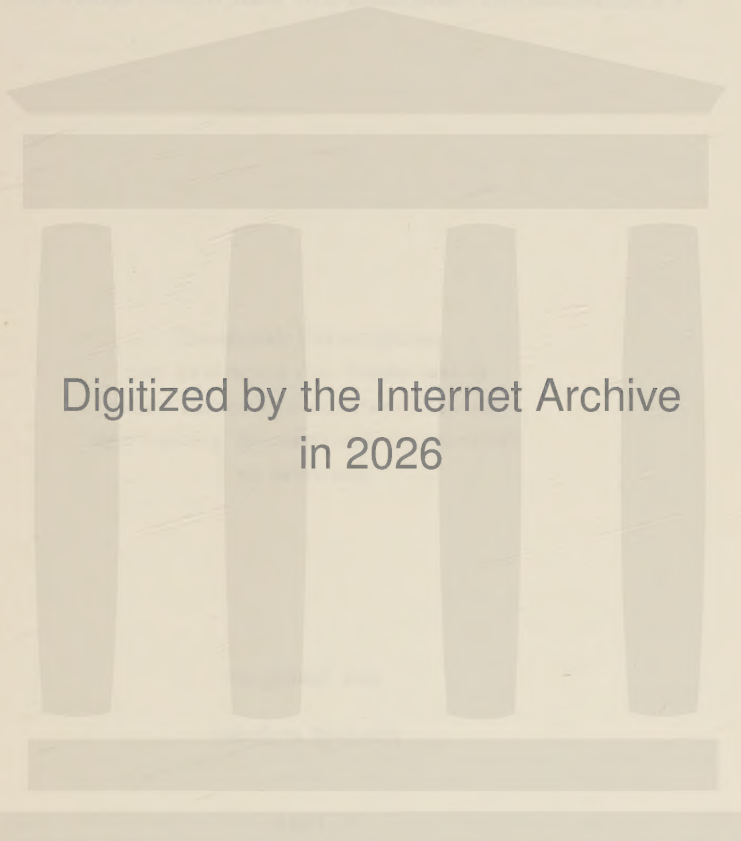


DIE KOORDINIERUNG DER KOMMUNALEN
BAULEITPLANUNG MIT PLANUNGEN
NACH DEM BUNDESFERNSTRASSENGESETZ

Joachim Milhahn

1971



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553801_0060

DIE KOORDINIERUNG DER KOMMUNALEN BAULEITPLANUNG
MIT PLANUNGEN NACH DEM BUNDES FernSTRASSENGESETZ

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von
Joachim Milhahn

1971



Referent: Prof. Dr. jur. Ferdinand O. Kopp

Korreferent: Prof. Dr. jur. Peter Lerche

Tag der mündlichen Prüfung: 14. Juli 1971

Inhaltsverzeichnis

§ 1: Einleitung und Themenbegrenzung	1
§ 2: Grundsätzliche Probleme der Koordinierung flächenbezogener Planungen	4
I. Plantypen	4
1. Überörtliche Planungen	
2. Gesamtplanungen - Fachplanungen	
II. Einzelprobleme	5
1. Vielzahl von Planungsträgern	
2. Rangverschiedenheit der den Planungen zu Grunde liegenden gesetzlichen Vorschriften	
3. Unterschiedliche rechtliche Qualität der im Planungsverfahren getroffenen rechtli- chen Regelungen	
III. Koordinierungsvorschriften im Bundesbaugesetz und im Bundesfernstraßengesetz	7
1. Koordinierungsvorschriften im Bundesbau- gesetz	7
a) formeller Natur	8
b) materieller Natur	8
2. Koordinierungsvorschriften im Bundesfern- straßengesetz	8
§ 3: Systematik der Planungen	9
I. Die Bauleitpläne nach dem Bundesbaugesetz	9
1. Der Flächennutzungsplan	9
2. Der Bebauungsplan	9
3. Sonderformen des Bebauungsplanes	10
a) alleiniger Bebauungsplan	10
b) vorzeitiger Bebauungsplan	10
II. Das Planungsverfahren nach dem Bundesfern- straßengesetz	11
1. Die Entscheidung des Bundesministers für Verkehr über die Planung und Linienführung	11
2. Die Planaufstellung	12
3. Die Planfeststellung	13

§ 4: Die Koordinierung des Flächennutzungsplanes mit Planungen nach dem Bundesfernstraßengesetz	14
I. Die besondere Bedeutung des Flächennutzungsplanes für die Koordinierung	14
II. Vorherige formelle Koordinierung	15
1. Beteiligung der Träger öffentlicher Belange bei der Planaufstellung	15
2. Abgrenzung des Begriffs "Träger öffentlicher Belange"	16
a) Abgrenzung der Beteiligungspflicht	17
3. Art und Weise der Beteiligung	17
4. Zeitpunkt der Beteiligung	17
5. Folgen der Unterlassung einer notwendigen Beteiligung	18
6. Beteiligung im Auslegungsverfahren	20
III. Vorherige materielle Koordinierung	22
1. § 1 III BBauG - Fernstraßenplanung als Ziel der Raumordnung und Landesplanung	22
a) Entstehungsgeschichte des § 1 III BBauG	23
b) Anforderungen an die Konkretisierung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung im Hinblick auf Art. 28 GG	24
c) Anforderungen an die Rechtsform der Pläne	25
d) Bindung der Fernstraßenplanung an die Ziele der Raumordnung und Landesplanung	27
2. § 1 V BBauG - Berücksichtigung der Bedürfnisse des Verkehrs	27
3. § 5 V, 1 BBauG - nachrichtliche Übernahme von Planungen	28
a) Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung	28
b) Voraussetzungen des Entstehens einer Verpflichtung zur nachrichtlichen Übernahme von Planungen nach dem Bundesfernstraßengesetz	29
c) Eintritt der Verbindlichkeit fernstraßenrechtlicher Planungen für die Gemeinde	33
d) Keine Verpflichtung zur nachrichtlichen Übernahme vorbereitender Planungen	34
e) Bedeutung der nachrichtlichen Übernahme	35

1. zeichnerische Darstellung	35
2. Angabe der Rechtsgrundlage	35
3. Verhältnis der nachrichtlich übernommenen Planungen zu den übrigen Darstellungen des Flächennutzungsplanes	35
4. § 5 V, 2 BBauG - Vermerk in Aussicht genomener Planungen nach dem Bundesfernstraßengesetz	36
5. § 7 BBauG - Widerspruch gegen den Flächennutzungsplan	37
a) Begriff des öffentlichen Planungsträgers	38
b) Beteiligung i.S. § 7 BBauG	39
c) Widerspruch	40
1. Form des Widerspruchs	40
2. Begründung des Widerspruchs	41
3. materielle Beschränkungen des Widerspruchsrechts	41
4. Zeitpunkt des Widerspruchs	42
5. Adressat des Widerspruchs	44
6. Rechtsnatur des Widerspruchs	44
d) Rechtsfolgen des Widerspruchs	44
e) Rechtsfolgen, wenn kein Widerspruch eingelegt ist	46
f) Exkurs zur Rechtsnatur des Flächennutzungsplanes	51
1. Rechtsnorm	51
2. Verwaltungsakt	52
3. Öffentlich-rechtlicher Vertrag	53
4. Qualifizierter Sachverhalt	53
g) § 7 S. 2 BBauG - Entfallen der Anpassungspflicht	54
1. Änderung der Sachlage	54
2. Änderung der Rechtslage	55
3. Auffassung von Grauvogel	55
4. Verständigungsversuch	55
5. Begrenzung der Auflockerung der Verbindlichkeit des Flächennutzungsplans	56

h) Nachträgliche Anpassung des Flächen- nutzungsplanes durch die Gemeinde	56
i) Kostentragungspflicht bei nachträglicher Planänderung	57
6. § 4 BBauG - Der Planungsverband	60
a) Grundgedanken der gesetzlichen Regelung	60
b) Voraussetzungen der Bildung eines Pla- nungsverbandes	61
c) Begrenzung der Darstellungsmöglichkeiten von Bauleitplänen eines Planungsverbandes	61
d) Zwangsweise Bildung des Planungsverbandes	63
e) Verfahren bei der Aufstellung eines Bau- leitplanes durch den Planungsverband	64
f) Fortgeltung der Bauleitpläne nach Auflö- sung des Planungsverbandes	64
§ 5: Die Koordinierung des Bebauungsplanes mit Planungen nach dem Bundesfernstraßengesetz	66
I. Vorherige formelle Koordinierung	66
1. Bedeutung des Bebauungsplanes für die Koordinierung	66
2. Aufstellungsverfahren des Bebauungsplanes	67
II. Vorherige materielle Koordinierung	68
1. § 1 III,V BBauG	68
2. § 9 IV,1 BBauG - Nachrichtliche Übernahme von Planungen	68
III. Nachträgliche materielle Koordinierung	70
1. Problemstellung	70
2. 1. Fallgruppe	72
a) Vorrang des Bebauungsplanes aus Art. 20 III GG?	73
b) Vorrang der Fernstraßenplanung aus Art. 31 GG?	74
c) Bundesfernstraßengesetz lex specialis gegenüber dem Bundesbaugesetz?	75
d) Grundsätzlicher Vorrang der überörtlichen Planung?	76
e) Vorrang der Fernstraßenplanung aus §§ 5 V, 9 IV BBauG?	77
f) Vorrang der Fernstraßenplanung aus § 38 S. 1 BBauG?	78

1. Systematische Stellung des § 38 S.1 BBauG	78
2. Bezieht sich § 38 S.1 BBauG auch auf den 1. Teil des Bundesbaugesetzes?	79
3. Bedeutung des "unberührt bleiben" i.S. § 38 S.1 BBauG	80
g) Ergebnis	84
3. 2. Fallgruppe	85
a) Voraussetzungen der 2. Fallgruppe	85
b) Bindung der Fernstraßenplanung an den Bebauungsplan	85
c) Ausnahmen von der Bindung	86
4. 3. Fallgruppe	88
a) Voraussetzungen der 3. Fallgruppe	88
b) Ergebnis	88
5. 4. Fallgruppe	90
a) Voraussetzungen der 4. Fallgruppe	90
b) Umfang der Änderungen des § 17 III FStrG durch die Novellierung	91
c) Grundgedanken der gesetzlichen Regelung des § 17 III FStrG	91
d) Anforderungen an Bebauungspläne i.S. § 17 III FStrG	93
e) Meinungsstand bezüglich der Ersetzungswirkung i.S. § 17 III FStrG	95
1. gegen Zulässigkeit einer nachträglichen Planfeststellung	95
2. für Zulässigkeit einer nachträglichen Planfeststellung	96
3. eigene Stellungnahme	97
f) Vorrang der nachträglichen Planfeststellung über § 1 III BBauG?	106
6. Rechtsfolgen der Überlagerung von fernstraßenrechtlichen und städtebaulichen Festsetzungen	108
7. Kostentragungspflicht bei nachträglicher Änderung des Bebauungsplanes	110
8. Rechtsfolgen der Überlagerung für betroffene Dritte	112
a) Unterschiede im Rechtsschutz	112

b) Unterschiede im Enteignungsverfahren	114
§ 6: Die Plansicherungsmaßnahmen nach dem Bundesfernstraßengesetz und ihr Verhältnis zur Bauleitplanung	116
1. Problemstellung	116
2. Bindungswirkung der Veränderungssperre nach §§ 14 ff BBauG	116
3. Plansicherungsmaßnahmen nach dem Bundesfernstraßengesetz	117
a) Bedeutung der fernstraßenrechtlichen Plansicherungsmaßnahmen für die Bauleitplanung	118
b) Verhältnis der Veränderungssperre nach §§ 14 ff BBauG zu den fernstraßenrechtlichen Plansicherungsmaßnahmen	119
c) Rechtsfolgen der Aufeinanderfolge von baurechtlicher und fernstraßenrechtlicher Veränderungssperre	120
§ 7: Bauleitplanung und Anbaubeschränkungen nach dem Bundesfernstraßengesetz	122
1. Geltungsbereich der Anbaubeschränkungen	122
2. Grundgedanke der Ausnahmegvorschrift des § 9 VII FStrG	122
3. Anforderungen an Bebauungspläne i.S. § 9 VII FStrG	123
4. Zusammenfallen von Planungs- und Mitwirkungszuständigkeit	124
5. Streitstand zum Geltungsbereich des § 9 VII FStrG	124
6. Eigene Stellungnahme	125

Literaturverzeichnis

Literaturverzeichnis

- Arnold, J. Zur Auslegung des § 1 IV und V BBauG,
MDR 69, 527 ff
- Baldauf, G. Die überörtliche Planung im Bundesbaugesetz,
BlGBWR 1964, 233 ff
- Beck, K.J. Die Aufstellung eines Bebauungsplanes,
BayVBl 62, 229 ff
- Beenken, R. Zur Überprüfbarkeit der Bauleitpläne nach
dem Bundesbaugesetz, Schriften zur Rechts-
lehre und Politik, Bd.51,Bonn 1967
- Beyer, H.J. Gemeindeinterne Zuständigkeiten bei der
Aufstellung von Bauleitplänen, BuG 62,
259 ff
- Bielenberg, W. Die Rechtsnatur der vorbereitenden städte-
baulichen Pläne, DVBl 60, 542 ff
- Gilt die Reichsrechtliche Regelung der
Raumordnung und Reichs- und Landesplanung
aus dem Jahre 1935 und 1936 heute noch fort,
DVBl 61, 801 ff
- Neue Rechtsgrundlagen für den Bau unter-
irdischer Verkehrsanlagen, DVBl 1964,501 ff
- Entgegnung zum Aufsatz von Blümel, DVBl 1964,
907 ff
- Anmerkung zu den Urteilen der OVG Münster
und Lüneburg, DVBl 1965, 291 ff
- Blumberg, G. Die Ortsdurchfahrten nach dem Bundesfern-
straßengesetz und dem Bayerischen Straßen-
und Wegegesetz, Diss. Würzburg 1966

- Blümel, W. Die Planfeststellung, I. Teil, Stuttgart 1961
- Ungereimtheiten beim Rechtsschutz gegen Planfeststellungen, DÖV 1959, 665
- Das Zusammentreffen von Planfeststellungen, DVBl 1960, 697 ff
- Raumplanung vollendete Tatsachen und Rechtsschutz, Festschrift für Forsthoff, S. 130 ff
- Teilnichtigkeit des neuen Hamburgischen Enteignungsgesetzes, DVBl 1964, 905 ff
- Zur inhaltlichen Überprüfung des Bebauungsplanes im nachfolgenden Enteignungsverfahren, DÖV 1965, 297 ff
- Bochalli, A. Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Köln 1963
- Breuer, R. Die hoheitliche raumgestaltende Planung, Diss. Bonn 1968, Bonner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Bd. 80
- Bonner Kommentar Loseblattkommentar zum Bonner Grundgesetz, Hamburg Std. 1970
- Brohm, W. Rechtsschutz im Bauplanungsrecht, res publica, Bd. 3, Stuttgart 1959
- Clasen, H. Die Veränderungssperre und die Verfügungs- und Veränderungssperre (Umlegungssperre) nach dem Bundesbaugesetz sowie ihre Entschädigung, Berlin 1968
- Creutzig, J. Verfassungskonforme Auslegung der §§ 6 Abs. 4 und 11 S. 1 Bundesbaugesetz, DÖV 1968, 236 ff
- Dittus, W. Grundgedanken für die Beurteilung des Bonner Baugesetzentwurfs, erschienen in "Wissenschaftliche Untersuchungen und Vorträge des Deutschen Volksheimstättenwerks, Folge 5, Bielefeld 1952

- Dittus, W. Baurecht im Werden, Berlin-München 1951
Die Planungs- und Bauordnungsrechtlichen
Vorschriften des Bundesfernstraßengesetzes,
BuG 1954, 49 ff, 75 ff
Einführung in das Bundesbaugesetz,
Frankfurt-Berlin 1961
- Engelhardt, D. Das neue Bayerische Landesplanungsgesetz,
BayVBl 1970, 117 ff, 165 ff
- Ernst, W. Kommentar zum Aufbaugesetz von Nordrhein-
Westfalen, Düsseldorf 1953
Grundsätze der Neugestaltung des Baurechts,
DÖV 1961, 561 ff
- N.N. Evangelisches Staatslexikon, 1.Aufl.,
Stuttgart 1966
- Eyermann-Föhler Verwaltungsgerichtsordnung, Komm., 4. Aufl.,
München-Berlin 1965
- Fickert, H.-C. Zulässigkeit von Bauvorhaben, 2. Aufl.,
Köln-Stuttgart 1965
- Finger, H.-J. Eisenbahngesetze, 5. Aufl., München 1968
- Fischer, T. Enteignung für Fernstraßen, BayVBl 1963, 133 ff
Planfeststellung und Enteignung für Orts-
durchfahrten, BayVBl 1964, 114 ff
- Forsthoff, E. Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Bd., 9. Aufl.,
München-Berlin 1965
- Fromm, G. Öffentlich-rechtliche Fragen beim Bau von
U-Bahnen, DVBl 1959, 290 ff
- Frohberg, G. Eigentumsgewährleistung durch Planungsge-
bühren, JR 1963, 174 ff

- Gelzer, K. Das neue Bauplanungsrecht, Köln 1964
- Gillessen, J. Das Verhältnis kommunaler Bauleitplanungen zu überörtlichen Planungen, BayBgm 1968, 305 ff
- Göderitz-Blunck Das Aufbaugesetz, von Niedersachsen, Göttingen 1950
- Gunkel-Schaetzell Die Praxis der Gemeindeverwaltung, Loseblattkomm. Bd.F, Stand 1. Juli 1970, München
- Hacker, H. Rechtsschutz im Bauplanungsrecht, JR 1967, 130 ff
- Halstenberg, F. Die Planung und ihre Sicherung, DcV 1961, 566 ff
- Hamann, A. Die Selbstverwaltung der Gemeinden und das Bundesbaugesetz, Diss. Marburg 1967
- v.Heusen-v.d.Heide Bundesbaugesetz, Komm., 2. Aufl., München 1962
- v.d.Heide, H.-J. Die künftige Bauleitplanung und ihre Sicherung, Der Landkreis 1959, 379 ff
- Auf dem Wege zu einer gesunden kommunalen Bodenpolitik, der Landkreis 1960, 12 ff
- Das Bundesbaugesetz und die Planung im Landkreis, Der Landkreis 1960, 361 ff
- Hering, E. Verwaltungs- und Gerichtsverfahren nach dem Bundesbaugesetz, DVBl 1961, 217 ff
- Herzner, E. Die städtebauliche Ordnung in Stadt und Land, Hannover 1965
- Städtebauliche Ordnung, BuG 1963, 374 ff
- Heitzer-Gestreicher Bundesbaugesetz, Komm., 3. Aufl., Berlin 1968
- Heymann, O. Die Gemeinden und das Bundesbaugesetz, BayBgm 1969, 193 ff

- Hoppe, W. Bauleitplanung und Eigentumsgarantie, DVBl 1964, 165 ff
- Imboden-Obermayer Der Plan als verwaltungsrechtliches Institut, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Bd.18, Berlin 1960
- Knaup-Ingenstau Bundesbaugesetz mit Kommentar, 4.Aufl., Düsseldorf 1969
- Kodal, K. Straßenrecht, 2.Aufl., München-Berlin 1964
- Kommissionsentwurf Entwurf eines Baugesetzes vom 2.März 1956 aufgestellt von der Hauptkommission für die Baugesetzgebung beim Bundesminister für Wohnungsbau, Schriftenreihe des BM für Wohnungsbau, Bd.7, Köln 1956
- Entwurf eines Baugesetzes - Begründung, Bd. 9 der Schriftenreihe des BM für Wohnungsbau, Bonn 1958
- Kuhles Flughäfen und Raumordnung DVBl 1961, 808 ff
- Lütkes-Meier-Wagener Straßenverkehr, Komm., Frankfurt 1967
- Machens, K. Das Verfahren bei der Aufstellung von Bebauungsplänen, BuG 1968, 220 ff
- v.Mangoldt-Klein Das Bonner Grundgesetz, Bd.II, 2.Aufl., Berlin 1966
- Marschall, E. Bundesfernstraßengesetz, Komm., 2.Aufl., Köln 1963
- Maunz-Dürig-Herzog Kommentar zum Grundgesetz, Bd.I, 5.Aufl., Berlin-München 1969
- Meyer-Stich-Tittel Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, Bd.V, 1.Halbb. Köln 1966

- Meyer, K. Staat, Gemeinde und Bürger im neuen
Baurecht, Staatsbürger und Staatsgewalt,
Bd. II, S. 229 ff, Karlsruhe 1963
- Aktuelle Rechtsfragen der Bauleitplanung,
DWW 1965, 92 ff
- Mitschke, A. Zur Entwicklung der gemeindlichen
Planung, SKV 1966, 145 ff
- v. Münch, J. Besonderes Verwaltungsrecht, Bad Homburg
vor der Höhe 1969
- Nau, P. Staatliche Raumordnung und gemeindliche
Selbstverwaltung, DÖV 1962, 533 ff
- Nedden, G. Kreuzungsrecht, Köln 1968
- Neuffer, O. Zur Bauleitplanung nach dem Bundesbau-
gesetz, Bab-Wütt.VBl 1961, 49 ff
- Oestreicher, E. Das Wichtigste aus dem neuen Bundesbau-
gesetz, BayBgm 1960, 191 ff
- Pathe, K. Die westdeutschen Aufbaugesetze, DV 1950,
33 ff
- Prandl-Gillessen Bayerisches Straßen- und Wegegesetz,
München 1968
- Rautenberg-Frantziach Das Personenbeförderungsrecht, Komm.,
Bad Godesberg 1961
- Redeker-v.Oertzen Verwaltungsgerichtsordnung, Komm., 3. Aufl.,
Stuttgart 1969
- Ringe, K. Bebauungsgenehmigung und Flächennutzungs-
plan, DVBl 1953, 296 ff
- Rothschuh, B. Die Sicherung des Raumbedarfs für den
Straßenverkehr, Straßenbau und Verkehrs-
technik, Heft 66

- Rzepka, W. Bayerisches Straßen- und Wegerecht,
Köln 1968
- Schotthöfer, K. Die Planfeststellung im Meinungsstreit,
BayVBl 1968, 300 ff, 341 ff
- Schrödter, H. Bundesbaugesetz, Komm., 2. Aufl., Berlin 1969
- Schütz-Frohberg Bundesbaugesetz, Komm., 2. Aufl., Darmstadt
1962
- Sening, Ch. Naherholungsgebiete und Bauleitplanung,
BayVBl 1966, 222
- Sieder-Zeitler Bayerisches Straßen- und Wegegesetz,
Komm., 1. Aufl., München 1960
- Siehr, D. Eingeschränkter Rechtsschutz im Planfest-
stellungsverfahren nach dem Bundesfern-
straßengesetz, DÖV 1964, 728 ff
- Sigl, R. Personenbeförderungsgesetz, 1. Aufl.,
Berlin 1962
- Simon, A. Das Verhältnis kommunaler Bauleitplanungen
zu überörtlichen Planungen, BayBgm 1969,
113 ff
- Stadler-Baumgarten Das Bau- und Wohnungsrecht in Bayern,
Loseblattsammlung, Bd. I, München 1970
- Stegemann, O. Bundesbaugesetz und Landkreise, Der Land-
kreis 1960, 324 ff
- Stich, R. Rechtsschutzprobleme bei Maßnahmen der
Landes- und Regionalplanung, Bd. 27 der
Schriftenreihe der Hochschule Speyer

Umfang und Grenzen der Planungshoheit der
Gemeinden, BlGBWR 1966, 121 ff

- Stich, R. Bindungswirkung und Aussagekraft des
Flächennutzungsplanes, BlGBWR 1968, 141 ff
- Stiefken, H. Bebauungspläne am laufenden Band,
BuG 1964, 92 ff
- Wagener, F. Das Bundesbaugesetz und die Planung im
Landkreis, Der Landkreis, 1960, 319 ff
- Wambsganz, L. Die Bauleitplanung im künftigen Bundes-
baugesetz, Schriftenreihe des Bundes-
ministers für Wohnungsbau, Bd. 13, Köln-
Braunsfeld 1959
- Das Bundesbaugesetz unter besonderer
Berücksichtigung des ersten, zweiten und
dritten Teils, Schriftenreihe der Deut-
schen Akademie für Städtebau und Landes-
planung, Bd. 11
- Die Bauleitplanung, DVBl 1961, 461 ff,
494 ff, 533 ff
- Weber, W. Raumordnung und Raumplanung, DÖV 1963, 785
- Entspricht die gegenwärtige kommunale
Struktur den Anforderungen der Raumord-
nung? Empfehlen sich gesetzgeberische
Maßnahmen des Bundes und der Länder?
Welchen Inhalt sollen sie haben?,
Gutachten zum 45. DJT
- Weinheimer Gutachten Schriftenreihe des Bundesministers für
Wohnungsbau, Bd. 1
- Weinisch, K. Kommentar zum Bundesbaugesetz, München 1966
- Wolff, H.-J. Verwaltungsrecht, Bd. I, 6. Aufl.,
München-Berlin 1965

- Zimniok, K. Bayerisches Straßen- und Wegegesetz,
5.Aufl., München 1970
- Zinkahn-Bielenberg Loseblattkommentar zum Bundesbaugesetz,
Berlin-München Stand 1969
- Zinkahn-Bielenberg Raumordnungsgesetz des Bundes, Komm.,
Berlin 1965
- Zinkahn, W. Das Bundesbaugesetz vor der Verabschie-
dung, BuG, 1960, 241 ff
- Die Schranken der gemeindlichen Planungs-
hoheit, BlGB.R 1963, 6 ff

§ 1

Einleitung und Themenbegrenzung

Die wachsende Bevölkerung und die daraus resultierende zunehmende Siedlungsdichte, gesteigerte Anforderungen an die Infrastruktur in Bezug auf die verkehrsmäßige Erschließung und Energieversorgung, sowie eine Vielzahl weiterer Faktoren erfordern in verstärktem Maße eine vorausschauende Planung, d.h. eine Tätigkeit, durch die bestimmt wird, wo, in welchem Umfang und auf welche Weise auftretenden Bedürfnissen im Sinne einer gezielten Verwirklichung entsprochen werden soll ¹⁾.

Innerhalb der staatlichen Planungstätigkeit, die die verschiedensten Bereiche umfaßt ²⁾, haben die Planungen in der Fläche, d.h. Planungen, die verbindlich über die künftige Nutzung des Bodens entscheiden, in den letzten zwei Jahrzehnten ein verstärktes Gewicht erhalten, wie sich bereits aus der Vielzahl der innerhalb dieses Zeitraums von Bund und Ländern erlassenen Gesetzes mit planungsrechtlichen Vorschrift ergibt ³⁾. Der Grund hierfür liegt darin, daß der jeder Planung in der Fläche zugrundeliegende Faktor "Boden" eine konstante Größe ist.

Das wohl wichtigste Gesetz in diesem Zusammenhang ist das Bundesbaugesetz, das nach langjährigen Beratungen am 23.6.1960 ⁴⁾ verkündet wurde ⁵⁾. Das Bundesbaugesetz

-
- 1) Sieder-Zeitler, BayStrWegeG Art. 35 I,1; Blümel, Ev. Staatslexikon, S. 1519.
 - 2) Zu den verschiedenen Plantypen Blümel, Festschrift für Forsthoff, S. 130 ff m.w.N.
 - 3) Vgl. die in § 38 S. 1 BBauG genannten Gesetze; BROG v. 8.4.1965 BGBI I S. 306; SchutzBerG v. 7.12.1956 BGBI I S. 899; FlurBG v. 14.7.1955 BGBI I S. 591; Die Landesplanungsgesetze der Länder vgl. S. 6 Anm. 4. Die Landesstraßengesetze vgl. S. 98 Anm. 1.
 - 4) BGBI I S. 341.
 - 5) Zur geschichtlichen Entwicklung des Baurechts vgl. Begründung zum Entwurf eines Baugesetzes, aufgestellt von der Hauptkommission für die Baugesetzgebung beim Bundesminister für Wohnungsbau, Schriftenreihe des Bundesministers für Wohnungsbau Bd.9,3 ff; Zinkahn-Bielenberg, Einleitung Rdnr. 1 ff; Kohlhammer-Kommentar Einleitung BI-V2a.

brachte als wesentliches Ergebnis eine Vereinheitlichung des zersplitterten städtebaulichen Planungsrechts ¹⁾ und wies den Gemeinden die örtliche Bauleitplanung als Selbstverwaltungsaufgabe zu ²⁾. Durch die Gemeinden, deren Planungsaufgaben naturgemäß räumlich auf das Gemeindegebiet beschränkt sind, erfolgt damit eine Verplanung des gesamten Staatsgebiets. Andere Planungsaufgaben können ihrem Wesen nach nur unter überörtlichen Gesichtspunkten zweckmäßig erfüllt werden. Hierzu gehört unter anderem die Planung der Bundesstraßen und Bundesautobahnen nach dem Bundesfernstraßengesetz vom 6.8.1953 ³⁾, die gemäß § 1 I EStrG ein zusammenhängendes Verkehrsnetz bilden und einem weiträumigen Verkehr dienen oder zu dienen bestimmt sind. Diese von ihrer Aufgabenstellung her verschiedenen Planungsaufgaben bedürfen der Koordinierung, um eine sinnvolle Einheit bilden zu können ⁴⁾.

In der vorliegenden Arbeit soll versucht werden, das Verhältnis der kommunalen Bauleitpläne zu Planungen nach dem Bundesfernstraßengesetz zu klären und die Möglichkeiten und Formen der Koordinierung aufzuzeigen. Eine Betrachtung gerade dieser Planungen erfolgt aus der Überlegung, daß Überlagerungen und Berührungspunkte von gemeindlichen Bauleitplänen und Planfeststellungen nach dem Bundesfernstraßengesetz zahlenmäßig besonders häufig sind. Dies ergibt sich aus der durch den stetig zunehmenden Straßenverkehr erwachsenden Notwendigkeit des Neubaus und Ausbaus von Bundesfernstraßen und

1) Vgl. zb. § 186 BBauG durch den 67. Gesetze und Verordnungen aufgehoben wurden, zur unterschiedlichen Terminologie der Aufbaugesetze der Länder, Pathe, Die westdeutschen Aufbaugesetze DV 50, 33 ff.

2) § 2 I BBauG; § 2 I beinhaltet nicht eine konstitutive Zuweisung, sondern stellt nur deklaratorisch klar, daß es sich bei der Bauleitplanung um eine Aufgabe der örtlichen Gemeinschaft handelt. Dazu Meyer in Staatsbürger und Staatsgewalt Bd. II, S. 230 ff. m.w.N.

3) BGBl. I, S. 903 in der Fassung vom 6.8.1961

4) Wolff, Verwaltungsrecht I, § 38 III a.

Bundesautobahnen, deren Trassen notwendig Gebietsflächen der Gemeinden durchschneiden und dadurch gemeindliche Planungsinteressen berühren ¹⁾.

1) Der Raumbedarf der gesamten öffentlichen Straßenflächen wird auf zwischen 2,25 und 4 % der Gesamtfläche der Bundesrepublik geschätzt. Hiervon beträgt der anteilige Raumbedarf für Bundesfernstraßen etwa 10 %. Vgl. dazu einerseits B. Rothschuh, Die Sicherung des Raumbedarfs für den Straßenverkehr in "Straßenbau und Straßentechnik" 1968, Heft 66, S. 7; andererseits R. Hoffmann, Der Raumbedarf des Luftverkehrs in "Forschungs- und Sitzungsberichte der Akademie für Raumforschung und Landesplanung in Hannover Bd. XXXVI, S. 212.

§ 2

Grundsätzliche Probleme der Koordinierung flächen- bezogener Planungen

I. Plantypen

Innerhalb des Gesamtbereichs flächenbezogener Planungen lassen sich von der Aufgabenstellung her verschiedene Planungstypen unterscheiden, und zwar von dem Planungsbereich her:

1. Überörtliche Planungen 2. Örtliche Planungen

Diese beiden Planungstypen unterscheiden sich durch den Raum, auf den sie bezogen sind. Die überörtliche Planung bezieht sich auf ein großräumiges Gebiet. Bei ihrer Aufstellung stehen überörtliche Gesichtspunkte im Vordergrund. Die örtliche Planung ist auf eine kleinere Fläche beschränkt. In aller Regel wird unter örtlicher Planung allein die Bauleitplanung der Gemeinden verstanden, da die Gemeinde die kleinste mit Planungsaufgaben betraute politische Körperschaft ist ¹⁾. Mit diesem Verständnis der örtlichen Planung gewinnt der Begriff der überörtlichen Planung an Gestalt, da alle Planungen, die über den gemeindlichen Bereich hinausgehen zu diesem Planungstyp zu zählen sind ²⁾.

Ein weiteres Begriffspaar ergibt sich aus dem sachlichen Umfang der Planung, und zwar:

-
- 1) Sieder-Zeitler, a.a.O., Art. 35, 2; E.A. Marschall, Bundesfernstraßengesetz, S. 472; F. Wagener, Das Bundesbaugesetz und die Planung im Landkreis, Der Landkreis 1960, S. 319, 324.
 - 2) Gemeinsame Flächennutzungspläne gem. § 3 BBauG zählen gleichfalls zur örtlichen Planung, So auch Wagener, a.a.O., S. 324, Flächennutzungspläne und Bebauungspläne nach § 4 BBauG sind gleichfalls örtliche Planungen.

1. Die Gesamtplanung 2. Die Fachplanung

Die Gesamtplanung hat die Aufgabe für einen bestimmten Raum die Entwicklung in einer gesamtschauenden Sicht - in Bezug auf alle in Frage kommenden Formen der Bodennutzung - zu erfassen und gegebenenfalls Teilpläne zu koordinieren ¹⁾.

Die Fachplanung ²⁾ ist im Gegensatz hierzu Einzel- oder Ausschnittsplanung, die der Verwirklichung einer bestimmten Aufgabenstellung dient ³⁾ und über die Nutzung des Bodens unter einem speziellen öffentlichen Interesse, nicht allgemeinen städtebaulichen Gesichtspunkten verbindlich unterscheidet ⁴⁾.

Legt man diese Einteilungskriterien an die Bauleitpläne nach dem Bundessozialgesetz und die Planfeststellungen nach dem Bundesfernstraßengesetz an, so sind erstere als örtliche Gesamtplanungen ⁵⁾ letztere als überörtliche Fachplanungen zu beurteilen ⁶⁾.

II. Einzelprobleme

Aus der Definition der Gesamtplanung läßt sich bereits die Schwierigkeit der Planungstätigkeit entnehmen. Da die Gesamtplanung gesamtschauend sein muß, hat sie etwaig

-
- 1) Sieder-Zeitler, a.a.O., Art. 35,2; K. Kodal, Straßenrecht, S. 512.
 - 2) Blümel, Das Zusammentreffen von Planfeststellungen, spricht in diesem Zusammenhang auch von "Sonderplanungen", DVBl 60, 697 Anm. 4.
 - 3) Sieder-Zeitler, a.a.O.
 - 4) Zinkahn-Bielenberg, § 7, Anm.1; A. Hamann, Die Selbstverwaltung der Gemeinden und das Bundesbaugesetz, Diss. Marburg 1967, S. 88; Blümel, a.a.O., S.697 spricht von konkreten Bauvorhaben.
 - 5) Zinkahn-Bielenberg, Einleitung, Rdnr. 118, Kohlhammer-Kommentar§41, 3.
 - 6) Simon, Das Verhältnis kommunaler Bauleitplanungen zu überörtlichen Planungen, Bay Bürgermeister 69, 114; Wagner, a.a.O., S.322; Hamann, a.a.O., S.88, Zinkahn-Bielenberg, § 7, Rdnr. 1.

bestehenden Planungen nach einer Vielzahl von Gesetzen ¹⁾ zu berücksichtigen. Die Schwierigkeit der Koordinierung von Planungen nach diesen Gesetzen mit den gemeindlichen Bauleitplänen ergeben sich unter anderem aus folgenden Gesichtspunkten:

- 1) Für die Planungen nach den in Anmerkung 1) aufgeführten Gesetzen mit planungsrechtlichen Vorschriften sind eine Vielzahl verschiedener Planungsträger zuständig. Planungsträger können z.B. sein: Der Bund ²⁾, eine bundesunmittelbare Körperschaft ³⁾, die Länder ⁴⁾, die Kreise ⁵⁾, Planungsverbände ⁶⁾ und die Gemeinden ⁷⁾. Unabhängig von den eventuell unterschiedlichen Planungsvorstellungen im einzelnen ergeben sich aus der Vielzahl der möglichen Planungsträger Probleme für die formelle Koordinierung, d.h. für die Frage der rein verfahrensmäßigen Beteiligung bei der Planaufstellung.
- 2) Der Rangverschiedenheit der der jeweiligen Planung zu Grunde liegenden gesetzlichen Vorschriften ⁸⁾, wobei noch zu beachten ist, daß die Planungshoheit ein Ausfluß der Verwaltungszuständigkeit ist ⁹⁾.
- 3) Der unterschiedlichen rechtlichen Qualität der im Planungsverfahren getroffenen Regelungen für die Nutzung des Grund und Bodens. So wird die Entscheidung des Bundesministers für Verkehr über die Planung und Linienführung der Bundesfernstraßen gem.

1) Die wichtigsten hiervon sind: Bundesbahngesetz vom 13.12.51. BGBl I S.955, Luftverkehrsgesetz i.d.F. v.10.1.59. BGBl I S. 9; Personenbeförderungsgesetz v.21.3.61. BGBl I S.241; Bundesfernstraßengesetz v.6.9.53. BGBl I S.903; Wasserhaushaltsgesetz v.27.7.57. BGBl I S.1100; Schutzbereichsgesetz v.7.12.56. BGBl I S.899; Telegraphenwegesgesetz v.18.12.1899 RGBl S. 705, vgl. auch § 1 Anm.3

2) Vgl. § 4 BROG

3) Vgl. § 36 BBahnG

4) Vgl. z.B. Art.13,15,16 BayLnlG v.13.2.1970 GVBl S.9ff, § 6 Hess.LnlG v.4.7.62 GVBl S.311 ff; §§ 11 ff Nordrh.-Westf. LnlG v.7.5.1962 GVBl S.299 ff; §§ 3 ff;Saarl. LnlG v.27.5.64 AB1 S.525 ff berichtet S. 621 ff.

5) Vgl. z.B. Art.58 II b Bay Str.u.Weges

§ 16 I FStrG als justizfreier Hoheitsakt ¹⁾, der Flächennutzungsplan als qualifizierter Sachverhalt ²⁾, der Planfeststellungsbeschluß gem. § 18 V, 1 FStrG als Verwaltungsakt ³⁾, der Bebauungsplan nach dem Bundesbaugesetz als Rechtsnorm angesehen ⁴⁾.

III. Koordinierungsvorschriften im Bundesbaugesetz und im Bundesfernstraßengesetz

1. Die Problematik der Koordinierung flächenbezogener Planungen war dem Gesetzgeber bekannt ⁵⁾. Die Schaffung eines einheitlichen Planungssystems unterblieb aber, obwohl sie auch im Bereich der gesetzgeberischen Möglichkeiten lag ⁶⁾, da die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Städtebaurecht (Bodenrecht Art. 74 Ziff. 18 GG) auch das Verhältnis städtebaulicher Pläne zu Planfeststellungen nach anderen Gesetzen umfaßt. Den Grund für dieses Unterlassen sehen Zinkahn-Bielenberg ⁷⁾ wohl

-
- 6) Vgl. z.B. §§ 6 ff Großraum-Hannover-Gesetz vom 14.12.1962 GVBl S. 235 ff.
 - 7) § 2 I BBauG.
 - 8) Vgl. Blümel, DVBl 60, 699.
 - 9) Stellungnahme der Bundesregierung zu Ziff. 7 der Änderungsvorschläge des Bundesrats zum Entwurf eines Bundesbaugesetzes BT-Drs. 336 (3. Wahlperiode) S.136.
 - 1) E. Marschall, a.a.O., S.474 m.w.N.; Zinkahn-Bielenberg, § 7 Anm. 33.
 - 2) Vgl. dazu § 4 III, 5 f.
 - 3) Vgl. dazu § 3 II, 3.
 - 4) H.M. vgl. Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr.1; E. Marschall, a.a.O., S. 487; Blümel, a.a.O., S.699, so wie § 3 Anm.10.
 - 5) Die Problematik tauchte schon beim preußischen Fluchtliniengesetz auf, vgl. dazu W.Blümel, Die Bauplanfestsetzung, S.122 ff m.w.N. Auch die meisten Aufbaugesetze der Länder enthielten Bestimmungen, die einerseits eine Anpassungspflicht der Aufbauplanung an die Landesplanung, andererseits aber auch eine Anpassungspflicht anderer öffentlicher Planungen an die qualifizierten Bauleitpläne vorsahen, vgl. §§ 2 II HbG. AufbG; §§ 2 II, 8 I, II nieders. AufbG; §§ 2 IV, 8 III schles.-holst. AufbG; § 1 II hess. AufbG. Die §§ 9 I, 2; 13 S.2 nordrh.-westf. AufbG sahen vor,

zu Recht darin, daß die Planungs-Träger des Bundes eine gesetzliche Bindung ihrer Planungen an die gemeindlichen Bauleitpläne nicht zulassen wollten. Gleichwohl enthält die endgültige Fassung des Bundesbaugesetzes eine Reihe von Koordinierungsvorschriften, die im Verhältnis zwischen der gemeindlichen Bauleitplanung und der Fernstraßenplanung relevant werden können, und zwar die §§ 1 III, V; 2 V,VI; 4; 5 V; 9 IV; 38, 183.

Diese Vorschriften haben in ihrer Zielsetzung eine unterschiedliche Stoßrichtung und lassen sich in zwei Gruppen einteilen:

- a) Formelle Koordinierungsvorschriften, d.h. Bestimmungen, die eine Koordinierung der Planungen durch eine Beteiligung anderer betroffener Planungsträger bei der Bauleitplanaufstellung zu erreichen versuchen. Vorschriften in diesem Sinne sind die §§ 2 V,VI BBauG.
- b) Materielle Koordinierungsvorschriften, d.h. Bestimmungen, die nicht das Aufstellungsverfahren betreffen, sondern die mögliche inhaltliche Gestaltung der gemeindlichen Bauleitpläne durch das Gebot der Anpassung oder Übernahme anderer Planungen begrenzen. Vorschriften in diesem Sinne sind die §§ 1 III,V; 4; 5 V; 7; 9 IV; 38; 183 BBauG.

2. Das Bundesfernstraßengesetz enthält Koordinierungsvorschriften in den §§ 9 VII, 16 I,II; 17 III; 18 I. Dabei handelt es sich bis auf die §§ 16 I; 18 I FStrG um Bestimmungen materieller Natur im vorgenannten Sinn.

noch 5) daß die Aufsichtsbehörde die Änderung oder Ergänzung der Bauleitpläne verlangen konnte, wenn dies im Interesse überörtlicher Planungen geboten war.

Vgl. auch Begründung zum Kommissionsentwurf, a.a.O., S. 46,50.

6) R. Breuer, a.a.O., S. 199; Evangelisches Staatslexikon, S. 1527.

7) Zinkahn-Bielenberg, § 7, Rdnr. 3.

§ 3

Systematik der Planungen

I. Die Bauleitpläne nach dem Bundesbaugesetz

1. Der Flächennutzungsplan

Das Bundesbaugesetz geht von einem zweistufigen ¹⁾ Planungssystem aus. Der vorbereitende Bauleitplan ist der Flächennutzungsplan, der für das ganze Gemeindegebiet die beabsichtigte Art der Bodennutzung nach den voraussehbaren Bedürfnissen der Gemeinde in den Grundzügen darzustellen hat ²⁾. Der mögliche Planinhalt wird insbesondere in § 5 II-V BBauG bestimmt. Der Flächennutzungsplan ist aufzustellen, sobald und soweit es erforderlich ist ³⁾. Er bildet die Grundlage für den Bebauungsplan, der aus ihm zu entwickeln ist ⁴⁾. Seiner Rechtsnatur nach ist er qualifizierter Sachverhalt ⁵⁾.

2. Der Bebauungsplan

Der Bebauungsplan enthält die rechtsverbindlichen Festsetzungen für die städtebauliche Ordnung ⁶⁾. Er ist aus dem Flächennutzungsplan zu entwickeln und aufzustellen, sobald und soweit es erforderlich ist ⁷⁾. Er bildet die Grundlage für eine Reihe von Vollzugsmaßnahmen ⁸⁾. Die möglichen Festsetzungen, die im Bebauungsplan getroffen werden können, werden in § 9 IV BBauG

1) Anders die meisten Aufbaugesetze, vgl. Pathe, a.a.O., DV 50, S.35; Kommissionsentwurf, a.a.O., § 1 II.

2) § 5 I BBauG

3) § 2 I BBauG

4) § 8 II, 1 BBauG

5) Vgl. § 4 III, 5 f.

6) §§ 8 I; 2 I BBauG

7) §§ 8 I; 2 I BBauG

8) Vgl. §§ 19 I; 24; 25; 26; 30; 45; 85; 125 I BBauG.

abschließend aufgezählt. Er wird vom Gemeinderat ¹⁾ als Satzung beschlossen und ist nach nunmehr herrschender Meinung Rechtsnorm im materiellen Sinne ²⁾.

3. Das Bundesbaugesetz kennt neben der Regelform des aus dem Flächennutzungsplan entwickelten Bebauungsplanes den alleinigen und den vorzeitigen Bebauungsplan, die nicht in der gleichen Abhängigkeit zum Flächennutzungsplan stehen.

a) Alleiniger Bebauungsplan

Einer vorherigen Aufstellung eines Flächennutzungsplans bedarf es immer dann nicht, wenn der Bebauungsplan allein ausreicht, städtebauliche Entwicklung zu ordnen. Die Voraussetzungen des § 2 II BBauG liegen regelmäßig nur in kleineren ländlichen Gemeinden vor, in denen städtebauliche Entwicklungstendenzen, z.B. Bodenverkehr und Bautätigkeit in größerem Umfang nicht gegeben sind und demzufolge eine Erforderlichkeit für die Aufstellung eines vorbereitenden Bauleitplans i.S. § 2 I; BBauG nicht vorliegt ³⁾. Der späteren Nachholung des Flächennutzungsplanverfahrens bedarf es in diesen Fällen nicht.

b) Vorzeitiger Bebauungsplan

Gem. § 8 II, 2 BBauG kann ein vorzeitiger Bebauungsplan nur dann aufgestellt werden, wenn zwingende Gründe es erfordern, daß der Bebauungsplan vor dem Flächennutzungsplan aufgestellt wird. Diese Bestimmung ist als

1) Vgl. dazu Kohlhammer-Kommentar § 10 I, 4 bb; Zinkahn-Bielenberg, § 10 Rdnr. 3.

2) v. Hausen - v.d.Heide, Kommentar zum Bundesbaugesetz, § 8 Rdnr. 1; Schütz-Frohberg-Kommentar zum BBauG, § 8 Anm. 1; Schrödter, Kommentar zum BBauG, § 8 Rdnr. 1; Zinkahn-Bielenberg, § 10 Rdnr. 2 jeweils mit weiteren Nachweisen zur Diskussion um die Rechtsnatur des Bebauungsplans.

3) R. Stich, Bindungswirkung und Aussagekraft des Flächennutzungsplans, BlGBWR 1968, 141; OVG Lüneburg DVBl 67, 391.

Ausnahmevorschrift zu § 8 II,1 BBauG und dem grundsätzlich zweistufigen Planungssystem eng auszulegen ¹⁾. Zwingende Gründe i.S. § 8 II,2 BBauG liegen nur vor, wenn aus zeitlichen Gründen die Aufstellung eines Flächennutzungsplans nicht abgewartet werden kann, weil ein bestimmtes, für die Gemeinde äußerst wichtiges Projekt (etwa die Ansiedlung eines Industriebetriebes), einen Bebauungsplan, d.h. verbindliche Festsetzungen erfordert ²⁾. Das Flächennutzungsplanverfahren ist in diesen Fällen sobald wie möglich nachzuholen ³⁾.

II. Das Planungsverfahren nach dem Bundesfernstraßengesetz

Das Planungsverfahren nach dem Bundesfernstraßengesetz läßt sich in drei Planungsstadien gliedern: 1. Die Entscheidung des Bundesministers für Verkehr über die Planung und Linienführung der künftigen Bundesfernstraße gem. § 16 I BStrG, 2. Die Planaufstellung, 3. Die Planfeststellung.

1. Die Entscheidung des Bundesministers für Verkehr über die Linienführung der Bundesfernstraße

Die Entscheidung über die Linienführung der künftigen Bundesfernstraße ist ein wesentlicher Teil der Planung. Durch sie wird bestimmt, zwischen welchen Punkten die Bundesfernstraße angelegt werden und welche Zwischen-

1) Zinkahn-Bielenberg, § 8 Rdnr. 8; Schrödter, a.a.O., § 8 Rdnr. 4.

2) Nach Knap-Ingenstau, Kommentar zum BBauG § 8 Rdnr. 4 kann ein vorzeitiger Bebauungsplan nur aufgestellt werden, wenn das Flächennutzungsplanverfahren bereits eingeleitet ist. A.A. Zinkahn-Bielenberg, § 8 Rdnr. 8; Kohlhammer-Kommentar, § 8 II, 3a

3) Schrödter, a.a.O., § 8 Anm. 4; Meyer-Sich-Tittel, Kommentar zum BBauG § 8 Rdnr. 4.

punkte sie berühren soll ¹⁾. Zur Vorbereitung der Entscheidung des Bundesverkehrsministers werden von der Straßenbaubehörde ²⁾ die notwendigen technischen und wirtschaftlichen Unterlagen erstellt und mit anderen Planungsträgern abgestimmt. Die Entscheidung ist zwar hoheitlicher Natur aber kein Verwaltungsakt, da sie vorbereitenden Charakter hat und noch keine konkreten Flächendispositionen trifft ³⁾. Sie ist aber Grundlage der weiteren Planung und als solche von dem im Auftrage des Bundes tätigen Landesbehörden im Plan-aufstellungs- und Planfeststellungsverfahren zu Grunde zu legen ⁴⁾.

2. Die Planaufstellung

Unter Planaufstellung ist die Erstellung des technischen Plans, d.h. des Bauentwurfs der Bundesfernstraße zu verstehen ⁵⁾. Zwischen dem rein technischen Vorgang der Ausarbeitung der Pläne (Entwürfe) z.B. des Lageplans mit den erforderlichen Querschnitt- und Höhenplänen, aus denen die technischen Anlagen zu ersehen sind, der Wege-, Vorflut- und Bauwerksverzeichnisse ⁶⁾ ist der rechtlich geregelte Vorgang ihrer Aufstellung im Planfeststellungsverfahren zu unterscheiden ⁷⁾. Das Stadium der Planaufstellung ist mit der Zuleitung der Pläne an die höhere Verwaltungsbehörde gem. § 18 I,1 BFernstrG beendet.

- 1) Simon, a.a.O., S.115 unterscheidet: 1. Planungsidee, 2. Untersuchungen über deren Realisierbarkeit, 3. Planaufstellung, 4. Planfeststellung. M.E. kommt den beiden ersten Stadien keine rechtliche Relevanz zu. E. Marschall, a.a.O., S.473; Ziff. I, 2b der Erläuterungen zu § 16 FStrG BMV E vom 24.11.1959, abgedruckt bei Marschall, S.838 ff.
- 2) Die vorbereitende Planung gehört zur Bundesauftragsverwaltung für die Bundesfernstraßen Art.90 II GG; für Bayern vgl. § 1 der VO zum Vollzug des FStrG .22.10.55. Bay.BS II S.573.
- 3) E.Marschall, a.a.O., S.474, der sie als justizfreien Hoheitsakt bezeichnet m.w.N.; Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr.33.
- 4) Ziff. I, 7 der Erläuterungen des BVM zu § 16 FStrG
- 5) A.A. Simon, a.a.O., S.115; wie hier: E.Marschall, S.487; K.Kodal, Straßenrecht, S.511; Zimniok, Kommentar zum Bay. Str.u.WegeG, Art.39, 2a, Sieder-Zeitler, a.a.O., Art.39 Anm.3.
- 6) Marschall, a.a.O., S.525; Nr.35 der Planfeststellungsrichtlinien v.29.1.62, abgedruckt bei Kodal, S.474 ff.
- 7) Kodal, a.a.O., S.511, sowie die in Anm.19 Genannten.

3. Die Planfeststellung

Unter dem Begriff der Planfeststellung wird einmal das Verfahren, in dem der Plan aufgestellt wird, und zum anderen das Ergebnis des Verfahrens, der Planfeststellungsbeschluß, verstanden ¹⁾. Das Planfeststellungsverfahren wird durch die Zuleitung der von der Straßenbaubehörde aufgestellten technischen Pläne an die höhere Verwaltungsbehörde eingeleitet ²⁾. Es gliedert sich in ein Anhörungsverfahren § 18 I-IV FStrG ³⁾ und die Planfeststellung selbst ⁴⁾. Nach Abschluß des Anhörungsverfahrens folgt der Planfeststellungsbeschluß, der seinem Wesen nach ein rechtsgestaltender Verwaltungsakt ist, da er gegenüber einem bestimmten oder zumindest bestimm-
baren Personenkreis eine hoheitliche Entscheidung trifft ⁵⁾. Gem. § 17 I FStrG ersetzt der Planfeststellungsbeschluß alle nach anderen Rechtsvorschriften notwendigen öffentlich-rechtlichen Genehmigungen, Verleihungen, Erlaubnisse und Zustimmungen.

1) W. Blümel, Die Bauplanfeststellung, S. 24;
ders., DVBl 60, S. 700.

2) § 18 I FStrG

3) Vgl. dazu Nr. 34-40 der Planfeststellungsrichtlinien

4) Vgl. dazu Nr. 40-43 der Planfeststellungsrichtlinien,
oberste Landesstraßenbaubehörde i.S. § 18 V FStrG
ist in Bayern gem. § 1 I der Vollzugsverordnung die
Oberste Baubehörde im Staatsministerium des Inneren.

5) Kodal, a.a.O., S.470; E.Marschall, a.a.O., S.487;
Zimniok, a.a.O., Art. 39 Anm.12; Sieder-Zeitler,
Art.36 Anm.6 BVerwG VkB1 57, 337; BayVGh VkB1 60,394;
OVG Lüneburg VkB1 61, 960; Hess.VGH VkB1 59,395;
OVG Rheinl.-Pfalz A S 5, 246 = VkB1 1957, 337 ff.

§ 4

Die Koordinierung des Flächennutzungsplans mit Planungen nach dem Bundesfernstraßengesetz

I. Die besondere Bedeutung des Flächennutzungsplans für die Koordinierung

Der Flächennutzungsplan, der als vorbereitender und umfassender gemeindlicher Entwicklungsplan für das gesamte Gemeindegebiet aufzustellen ist, bestimmt weitgehend die Funktion der Gemeinde. Der Flächennutzungsplan wurde vielfach als Mittel der Raumordnung angesehen ¹⁾ und stellt zumindest das Bindeglied zwischen der gemeindlichen örtlichen Gesamtplanung und der überörtlichen Gesamt- und Fachplanung dar ²⁾. Auf Grund dieser Funktion finden die das Gemeindegebiet, das zugleich Teil des Staatsgebiets ist, betreffenden überörtlichen Planungen ihren Niederschlag im Flächennutzungsplan. Im Flächennutzungsplan werden zugleich die landesplanerischen Ziele und Absichten in den städtebaulichen Bereich transformiert und integriert ³⁾. Er entscheidet damit mittelbar und unmittelbar über zahlreiche Vorhaben, Absichten und förmliche Planungen mit raumbezogener Wirkung ⁴⁾. Entsprechend hat das BVerwG ausgeführt, daß

1) Vgl. BVerwG 6, 342; W. Bielenberg, Die Rechtsnatur der vorbereitenden städtebaulichen Pläne, DVBl 60, 543 m.w.N. Der Streit der Städtebauer und Raumplaner über die Funktion des Flächennutzungsplans wurde durch das Gutachten des BVerfG Bd. 3, 407, 424 ff und das Bundesbaugesetz entschieden.

2) A. Hamann, a.a.O., S. 10; L. Wambsganz, Die Bauleitplanung im künftigen BBauG, Schriftenreihe des Bundesministers für Wohnungsbau, Bd. 13, S. 49; Begründung zum Kommissionsentwurf, a.a.O., S. 40; Herzner, BuG 63, 377.

3) Zinkahn-Bielenberg, § 2 Rdnr. 4. In den Stadtstaaten ersetzt der Flächennutzungsplan landesplanerische Programme und Pläne, vgl. § 5 I, 4 BROG.

4) W. Bielenberg, a.a.O., S. 543; Zinkahn-Bielenberg, § 2, Anm. 4.

die Gemeinden sich in weitem Umfang darauf beschränken können und müssen, einen aktiven Planungswillen im Flächennutzungsplan zu äußern ¹⁾. Für den Träger der Fernstraßenplanung ist es daher äußerst wichtig, seine planerischen Vorstellungen bei der Aufstellung des Flächennutzungsplans zur Geltung zu bringen, da unter Umständen eine Bindung an die Darstellungen des Flächennutzungsplans eintreten kann ²⁾.

Der Flächennutzungsplan ist aufzustellen, sobald und soweit es erforderlich ist ³⁾. Dieser Pflicht der Gemeinde entspricht aber kein subjektiv öffentliches Recht privater Dritter und entsprechend öffentlicher Planungsträger ⁴⁾. Es besteht also kein durchsetzbarer Anspruch des für die Fernstraßenplanung zuständigen Planungsträgers auf Aufstellung eines Flächennutzungsplanes, in dessen Verfahren er seine Vorstellungen über die Linienführung einer Bundesfernstraße geltend machen könnte.

II. Vorherige formelle Koordinierung

1. Beteiligung der Träger öffentlicher Belange bei der Aufstellung des Flächennutzungsplanes

Gem. § 2 V BBauG sollen bei der Aufstellung des Flächennutzungsplanes diejenigen Behörden und Stellen beteiligt werden, die Träger öffentlicher Belange sind. Der gesetzgeberische Zweck dieser Vorschrift, die entsprechenden Vorschriften der Aufbaugesetze der Länder nachgebildet ist ⁵⁾, liegt einmal darin, den Gemeinden die speziellen Fachkenntnisse der verschiedenen Behörden und öffentlichen Stellen zu erschließen und sie mit etwaigen Vorhaben

1) BVerwG 26, 291.

2) Vgl. dazu § 4 II, 5e.

3) § 2 I BBauG und dazu Kohlhammer-Kommentar, § 2 II, 1; Meyer-Stich-Tittel, § 2 Rdnr. 3; v. Hausen - v. d. Heide, § 2, I; Schrödter, § 2 Rdnr. 2.

4) § 2 IX BBauG.

5) Z.B. § 8 I S. 6 hess. AufbG; Art. 5 der DurchfVO v. 13.6.50 zum nordrhein-westf. AufbG.

dieser Behörden bekanntzumachen, zum anderen darin, in einem möglichst frühen Stadium die widerstreitenden Interessen zu konfrontieren, da ein Ausgleich dann noch am ehesten möglich ist.

2. Eine Definition des Begriffs "Träger öffentlicher Belange", bzw. eine Aufzählung der als solche in Betracht kommenden Behörden und Stellen enthält das Gesetz nicht. Träger öffentlicher Belange sind gegenüber öffentlichen Planungsträgern, die in den §§ 4, 7 BBauG angesprochen sind, der umfassendere Begriff ¹⁾. Letztere und damit auch die für die Fernstraßenplanung zuständigen Behörden ²⁾ sind immer zugleich auch Träger öffentlicher Belange. Hiergegen spricht auch nicht die Fassung des § 7 S.1 BBauG "öffentliche Planungsträger, die nach § 2 V BBauG beteiligt sind", da damit lediglich klargestellt werden soll, daß die Rechtsfolgen des § 7 BBauG nur eintreten, wenn der öffentliche Planungsträger tatsächlich beim Planaufstellungsverfahren beteiligt worden ist ³⁾. Im übrigen war dem Gesetzgeber eine erschöpfende Aufzählung der zu beteiligenden Träger öffentlicher Belange auch nicht möglich, da der Kreis der in Betracht kommenden Behörden und Stellen durch neue sich stellende Aufgaben nicht konstant ist und es zudem auch in der Kompetenz der Länder steht, neue Behörden und Stellen zu schaffen, die als Träger öffentlicher Belange in Betracht kommen können ⁴⁾.

1) Kohlhammer-Kommentar, § 2 V, 2a; Zinkahn-Bielenberg, § 2 Rdnr.24.

2) Die bei der Flächennutzungsplanaufstellung zu beteiligenden Behörden für den Bereich der Fernstraßenplanung sind in aller Regel die Straßenbaubehörden, da ihnen die Planaufstellung obliegt. In Bayern ist nach dem Gesetz zum Vollzug des FStrG. i.d.F. vom 25.7.69 (GVBl 69,182) Straßenbaubehörde für den Autobahnbau das Autobahnbauamt Art.1 II Nr.1, für die Bundesstraßen, für die der Bund Baulastträger ist die Straßenbauämter, Art.1 II Nr.2a, soweit die Baulast den Gemeinden obliegt die Gemeinden, Art. 1 II Nr.2b.

3) Vgl. § 4 II, 5 e

4) Eine Aufzählung derjenigen Behörden und Stellen, die Träger öffentlicher Belange sind, enthalten die Ausführungserlasse der Länder, vgl. z.B. Bay.MABl 63,91; Kohlhammer-Kommentar, § 2 V, 2b.

a) Dem Sinn und Zweck des § 2 V BBauG, der in erster Linie eine Koordinierung der verschiedenen raumrelevanten Maßnahmen insbesondere auch im Hinblick auf § 1 III-V BBauG bewirken will, entspricht es, daß nur diejenigen Träger öffentlicher Belange bei der Aufstellung des Flächennutzungsplans beteiligt werden, deren Aufgabenbereich durch die Planaufstellung betroffen wird ¹⁾. Dabei bedarf es aber keiner unmittelbaren Berührungspunkte, sondern es genügt z.B. für die Erforderlichkeit der Beteiligung des Trägers der Fernstraßenplanung, daß sich durch die Ausweisung neuer Baugebiete die Notwendigkeit des Ausbaues einer Bundesstraße ergibt ²⁾.

3. Über die Art der Beteiligung der Träger öffentlicher Belange bei dem Planaufstellungsverfahren enthält das Bundesbaugesetz keine näheren Bestimmungen. Die Gemeinde hat insoweit freie Hand. Entsprechend dem Stand des Verfahrens kommt eine Beteiligung durch Anfragen über etwaige Strukturanalysen oder bestehende Planungsabsichten und Planungen, ihre Heranziehung zu Koordinierungsgesprächen, sowie die Übersendung eines Vorentwurfs mit der Bitte um gutachtliche Stellungnahme in Betracht ³⁾.

4. Zu welchem Zeitpunkt des Planaufstellungsverfahrens die Beteiligung erfolgen soll ist gleichfalls nicht ausdrücklich geregelt. Dem Sinn des § 2 V BBauG entspricht aber eine Beteiligung in einem möglichst frühen Verfahrensstadium, da dann ein Ausgleich noch am ehesten erfolgen und Kosten und Zeit gespart werden können. Gerade bei kleineren Gemeinden sollten die Träger öffent-

1) Kohlhammer-Kommentar, § 2 II, 3; Zinkahn-Bielenberg, § 2 Rdnr. 24; Beck, Die Aufstellung eines Bebauungsplanes, BayVBl 62, 229 ff, 251.

2) I Ziff. 11a der Erläuterungen des BVM zu § 15 FStrG

3) Kohlhammer-Kommentar, § 2 V, 4b; Zinkahn-Bielenberg, § 2 Rdnr. 25.

licher Belange schon bei der der eigentlichen Plan-
aufstellung vorangehenden städtebaulichen Bestandsauf-
nahme ¹⁾ herangezogen werden, da sie als Fachbehörden
in ihrem Geschäftsbereich über besondere Erfahrungen
verfügen, die sie auf diesem Wege den Gemeinden zugänglich
machen können. Jedenfalls aber muß die Beteiligung vor
dem Beschluß des Gemeinderats über die Auslegung des
Flächennutzungsplans erfolgen ²⁾, da nach § 2 VI, 1
BBauG der Entwurf auszulegen ist, die Träger öffent-
licher Belange aber bereits bei der Aufstellung des
Entwurfs des Flächennutzungsplanes beteiligt werden
sollen. Dies entspricht auch § 2 VI, 2,3, nach dem auch
die nach § 2 V BBauG beteiligten Träger öffentlicher
Belange gegen den ausgelegten Entwurf Anregungen und
Bedenken vorbringen können ³⁾.

5. In den vorangehenden Ausführungen wurde unter
anderem die Wichtigkeit der Beteiligung der Träger
öffentlicher Belange und innerhalb dieser vor allem der
öffentlichen Planungsträger für die Aufstellung eines
sachgerechten Flächennutzungsplanes dargelegt. § 2 V
BBauG regelt die Beteiligung in einer Sollvorschrift.
Es ergibt sich daher die Frage, welche Auswirkungen die
Nichtbeteiligung eines Trägers öffentlicher Belange bei
der Planaufstellung, dessen Aufgabenbereich durch den
Flächennutzungsplan berührt wird, hat. Eine Gemeinde hat
z.B. in einem Flächennutzungsplan Bauflächen ausgewiesen,
für deren Bereich die am Planaufstellungsverfahren nicht
beteiligte Straßenbaubehörde eine Bundesfernstraße plant.
Das BVerwG hat wiederholt ausgeführt, daß Sollvorschrif-
ten für die Verwaltung gleichermaßen verbindlich sind wie

-
- 1) Die städtebauliche Bestandsaufnahme soll über die über-
örtlichen Zusammenhänge, die örtlichen Verhältnisse und
Entwicklungstendenzen und die zu beachtenden Planungen
anderer Planungsträger Aufschluß geben, vgl. im einzel-
nen Bay.MABl 67, 736.
2) Bebauungspläne am laufenden Band?, H.Stiefken, BuG 64, 93.
3) Knap-Ingenstau, a.a.O., § 2 Anm.10; Zinkahn-Bielenberg,
§ 2 Anm. 25.

Mußvorschriften, sofern nicht im Einzelfall besondere Umstände ein Abweichen von dieser Regel rechtfertigen ¹⁾. Gleichwohl kann die Fassung des § 2 V BBauG als Sollvorschrift nichts über den zwingenden oder nachgiebigen Charakter aussagen, da es sich um eine Verfahrensnorm handelt, deren Einfluß auf die Rechtswirksamkeit des Flächennutzungsplans nach der Wertlage und der Stellung im System des Bauleitplanverfahrens zu ermitteln ist ²⁾. Die Verletzung einer zwingenden Verfahrensvorschrift würde in jedem Fall die Rechtswidrigkeit und damit die Unwirksamkeit des Flächennutzungsplans nach sich ziehen. Gerade in Bezug auf den Flächennutzungsplan ist zu bedenken, daß dieser die Grundlage für die aus ihm zu entwickelnden Bebauungspläne bildet. In einem späteren einen Bebauungsplan betreffenden Normenkontrollverfahren gem. § 47 VwGO könnte diesem mit der Berufung auf die fehlerhafte Nichtbeteiligung eines Trägers öffentlicher Belange die Grundlage entzogen werden, was auch zur Wichtigkeit des Bebauungsplans führen würde ³⁾. Durch die Ausgestaltung des Bebauungsplanes als Rechtsnorm versuchte der Gesetzgeber im Interesse seiner Rechtsbeständigkeit und des alsbaldigen Vollzugs zu erreichen, daß seine Unwirksamkeit nur bei wesentlichen materiellen und formellen Rechtsverletzungen geltend gemacht werden kann. Dieses vor allem aus praktischen Gründen angestrebte Ziel wäre hinfällig, wenn der Umweg über den Flächennutzungsplan bei einem Formverstoß, der unter dem Blickwinkel des Rechtsschutzes der Bürger von nachgeordneter Bedeutung ist, zur Unwirksamkeit eines verbindlichen Bebauungsplans führen würde ⁴⁾. Dabei ist ferner zu berücksichtigen, daß der Flächennutzungsplan weder für den Bürger noch für die

1) DVBl 60, 252; 61, 166; DÖV 67, 424.

2) Zinkahn-Bielenberg, § 2 Anm. 23; Meyer-Stich-Tittel, § 2 Anm. 8.

3) Sofern man § 2 V BBauG als zwingende Rechtsvorschrift ansieht.

4) Zinkahn-Bielenberg, § 2 Rdnr. 23; Meyer-Stich-Tittel, § 2 Rdnr. 8.

öffentlichen Planungsträger, die bei dem Aufstellungsverfahren nicht beteiligt worden sind, verbindlich ist ¹⁾. Letztere sind bei ihren Planungen in diesem Falle nicht an die Darstellungen des Flächennutzungsplanes gebunden. Überdies können sie ihre Planungsvorstellungen auch noch in dem obligatorischen Auslegungsverfahren in Form von Anregungen und Bedenken geltend machen ²⁾. Als Ergebnis bleibt daher festzuhalten, daß die Verletzung der Sollvorschrift des § 2 V BBauG als solcher nicht zu einer Unwirksamkeit des Flächennutzungsplanes führt ³⁾. Die Unwirksamkeit kann aber dann die Folge der Unterlassung einer notwendigen Beteiligung sein, wenn sich dieser Formfehler auf den materiellen Gehalt des Flächennutzungsplanes auswirkt, insbesondere die Vorschriften des § 1 III-V BBauG nicht beachtet werden ⁴⁾.

Im Plangenehmigungsverfahren wird die Rechtsaufsichtsbehörde aber wenn ein Träger öffentlicher Belange nicht beteiligt worden ist, dessen Beteiligung für den Inhalt des Flächennutzungsplanes maßgeblich ist, ihre nach § 6 I BBauG erforderliche Genehmigung versagen, weil der Plan "nicht ordnungsgemäß zustande gekommen ist" ⁵⁾.

6. Als weitere Vorschrift, die der formellen Koordination dient, gibt § 2 VI BBauG den Trägern öffentlicher Belange die Möglichkeit, an Hand des Entwurfs des Flächennutzungsplanes zu überprüfen, inwieweit die im

1) Vgl. dazu § 4 III, 5.

2) Siehe § 2 VI, S.1 u.2 BBauG, sowie den folgenden Abschnitt.

3) So im Ergebnis auch Schrödter, a.a.O., § 2 Rdnr.4; Kohlhammer-Kommentar, § 2 V,5; Meyer-Stich-Tittel, § 2 Rdnr.8; Zinkahn-Bielenberg, § 2 Rdnr.23.

4) Wie Anm. 3 und auch Heitzer-Oestreicher, § 2,3b; K. Machens, Das Verfahren bei der Aufstellung von Bebauungsplänen BuG 68, 220. Die Gemeinde beteiligt z.B. nicht die für die Raumordnung und Landesplanung zuständigen Behörden, wodurch jegliche Übereinstimmung mit überörtlichen Gesichtspunkten unterbleibt.

5) R. Stich, BlGBWR 66, 124.

Rahmen der Beteiligung beim Aufstellungsverfahren gemachten Vorschläge und gestellten Forderungen berücksichtigt worden sind ¹⁾. Dies ist deshalb wichtig, da die eigentliche Planausarbeitung immer in den Händen der zuständigen Baureferate, der von kleineren Gemeinden zumeist beauftragten Architekten oder durch Rechtsverordnung bestimmten Stellen i.S. § 2 III BBauG liegt.

Das Auslegungsverfahren setzt einen "Entwurf" des Flächennutzungsplanes voraus ²⁾. Die Ausarbeitung des Flächennutzungsplanes erlangt die Eigenschaft eines förmlichen Entwurfs durch den Beschluß des Gemeinderats ³⁾, die Ausarbeitung als Entwurf auszulegen ⁴⁾. Von der Auslegung, d.h. bevor die Auslegung erfolgt, sollen die bei der Aufstellung des Flächennutzungsplanes beteiligten Träger öffentlicher Belange benachrichtigt werden. In der Benachrichtigung wird ein Hinweis darauf erfolgen müssen, daß innerhalb ⁵⁾ der Auslegungsfrist Anregungen und Bedenken gegen den Plan vorgebracht werden können. Die Träger öffentlicher Belange haben damit die Gelegenheit, ihre planerischen Vorstellungen, die im Entwurf nicht berücksichtigt worden sind, erneut in Form von Anregungen und Bedenken vorzubringen ⁶⁾. Die Gemeinde ⁷⁾ ist zur Prüfung der eingegangenen Bedenken und Anregungen und zur Mitteilung des Ergebnisses verpflichtet ⁸⁾.

1) Kohlhammer-Kommentar, § 2 III, 6.

2) § 2 VI, 1 BBauG.

3) Der Beschluß eines Gemeindesenats ist nicht ausreichend, vgl. K.Beck, Die Aufstellung eines Bebauungsplanes, BayVBl 62,230; Zinkahn-Bielenberg, § 2 Rdnr.28; Kohlhammer-Kommentar, § 2 VI,2; Heitzer-Oestreicher, § 2 Vb.

4) Zinkahn-Bielenberg, § 2 Rdnr.28.

5) Nach h.M. handelt es sich bei der Monatsfrist nicht um eine Ausschußfrist, vgl. Zinkahn-Bielenberg, § 2 Rdnr.36; Schrödter, § 2 Rdnr.7; Meyer-Stich-Tittel, § 2 Rdnr.11; zu dem gleichen Problem bei § 18 III FStrG, vgl. Schotthöfer, Die Planfeststellung im Meinungsstreit, BayVBl 68, 343 m.w.N.

6) § 2 VI, 2,3 BBauG.

7) Der Gemeinderat, vgl. Anm. 3.

8) § 2 VI, 4 BBauG.

Gegen die Mitteilung, daß die vorgebrachten Anregungen und Bedenken keine Berücksichtigung gefunden haben, ist zwar kein Rechtsmittel gegeben ¹⁾, die Gemeinde muß aber die nicht berücksichtigten Anregungen und Bedenken mit einer Stellungnahme versehen der Rechtsaufsichtsbehörde im Planungs genehmigungsverfahren vorlegen ²⁾. Dadurch ist gewährleistet, daß die Rechtsaufsichtsbehörde den Vorstellungen der Träger öffentlicher Belange eine besondere Aufmerksamkeit zu Teil werden läßt.

III. Vorherige materielle Koordinierung

1. Anpassungspflicht an die Ziele der Raumordnung und Landesplanung § 1 III BBauG

Gemäß § 1 III BBauG sind die gemeindlichen Bauleitpläne den Zielen der Raumordnung und Landesplanung anzupassen. Diese Vorschrift ist auch im hier betrachteten Zusammenhang von Bedeutung, da Raumordnung und Landesplanung als überörtliche und überfachliche Planung unter anderem auch die Aufgabe haben, die vielfältigen Fachplanungen aufeinander abzustimmen ³⁾. Darüber hinaus ist eine sinnvolle Raum- und Landesplanung ohne Berücksichtigung der Verkehrsverhältnisse nicht denkbar. Dies hat im Raumordnungsgesetz ⁴⁾ in den Grundsätzen der Raumordnung seinen Niederschlag gefunden, die als Bundesrahmengesetz für die Länder unmittelbar verbindlich sind ⁵⁾. Ferner sieht § 5 I, 2 BROG vor, daß die Länder neben den zusammenfassenden Programmen und Plänen auch räumliche

1) Da es sich um einen Teil eines Rechtssetzungsverfahrens handelt, vgl. Kohlhammer-Kommentar, § 2 VI, 2b; Schrödter, § 2 Rdnr. 7, Zinkahn-Bielenberg, § 2 Rdnr. 42.

2) § 2 VI, 5 BBauG.

3) Vgl. § 4 I BROG; BVerfG 3, 407 ff, 425; Hamann, a.a.O., S. 92.

4) Vgl. § 2 I, Nr. 1 BROG vom 8.4.65. BGBI. I, S. 306.

5) § 3 II BROG.

und sachliche Teilprogramme und Teilpläne aufstellen können. Entsprechend sieht z.B. Art.15 BayLplG vor, daß im Landesentwicklungsprogramm diejenigen Bereiche festgesetzt werden, für die fachliche Teilprogramme aufgestellt werden sollen ¹⁾. Ein möglicher fachlicher Teilplan ist der Generalverkehrsplan ²⁾, in den auch Planungen für Bundesfernstraßen einzubeziehen sind ³⁾. Da, wie noch zu zeigen sein wird, die Bauleitplanung auch an diese fachlichen Teilpläne gebunden ist, wird durch § 1 III BBauG auch eine Koordinierung der Bauleitplanung mit der Fernstraßenplanung erreicht.

a) Dem § 1 III BBauG entsprechende Vorschriften enthielten bereits die meisten Aufbaugesetze der Länder ⁴⁾, sowie der Kommissionsentwurf ⁵⁾ und die beiden Regierungsentwürfe zum Bundesbaugesetz ⁶⁾. Seine endgültige Fassung erhielt § 1 III BBauG aber erst in den Beratungen des Ausschusses für Wohnungswesen, Bau- und Bodenrecht ⁷⁾. In der 2. Lesung des Gesetzentwurfs stellte der Abgeordnete Jacobi den Antrag, § 1 III der Ausschlußfassung durch die Worte "soweit sie in einem gesetzlich geregelten Verfahren aufgestellt sind" zu ergänzen ⁸⁾. Diesem Antrag wurde jedoch mit der Begründung entgegengetreten, daß lediglich Bayern und Nordrhein-Westfalen Landesplanungsgesetze hätten. Ziele i.S. der

1) Siehe auch Bad.-Württ.LPlG v.19.12.62 GB1 63, 1 ff; § 13 I, Nr.3; Rheinl.-Pfalz, LPlG v.14.6.66, GVBl 66, 177 ff, § 12 IV.

2) Zinkahn-Bielenberg, Raumordnungsgesetz des Bundes S.76.

3) Vgl. Art.1 II BayLPlG.

4) § 1 II Hess.AufG; § 2 IV Schl.-Holst.AufG; § 5 I,2 Nordrh.-Westf. AufbG.

5) A.a.O., § 1 I,2 KOE.

6) 2. Wahlperiode BT Drs.3028, § 1 I,2, sowie Begründung zu § 1, S.79; 3. Wahlperiode BT Drs.336, § 1 III,1, sowie Begründung zu § 1, S.62.

7) Vgl. schriftlichen Bericht des Abgeordneten Dr. Hesberg 3. Wahlperiode BT Drs.1794 § 1 III, sowie Begründung S.3.

8) Stenographischer Bericht der 114.Sitzung 6417.

Vorschrift seien auch von Gutachtergremien, von der Regierung oder von ihr beauftragten Ministerien festgelegte Ziele, die einen konkreten, nachprüfbaren Niederschlag gefunden hätten ¹⁾. Die in der 2. Lesung geltend gemachten Bedenken sind inzwischen hinfällig geworden, da alle Länder Landesplanungsgesetze erlassen haben, die auch das Verfahren der aufstellung der Ziele der Landesplanung regeln ²⁾.

b) Da § 1 III BBauG als zwingende Vorschrift die gemeindliche Planungshoheit wesentlich beschränkt, ergibt sich die Frage, ob die getroffene Regelung mit Art. 28 II GG vereinbar ist. Das BVerwG ³⁾ hat in einer Entscheidung zu der analogen Vorschrift des § 2 IV Schles.-Holst.AufbG hierzu Stellung genommen und ausgeführt, daß eine Vorschrift, nach der sich die städtebauliche Planung der Landesplanung einfügen muß, nicht der Garantie der gemeindlichen Selbstverwaltung widerspreche. Die Landesplanung stelle nur den Rahmen für die gemeindliche Planung dar, innerhalb dessen sie sich entwickeln kann ⁴⁾. Die Ziele der Landesplanung müßten aber hinreichend bestimmbar sein, da anderenfalls der Rechtsaufsichtsbehörde keine nachprüfbaren Kriterien an die Hand gegeben würden, was unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten bedenklich wäre. Dieses Ergebnis wird durch eine Gegenüberstellung der Begriffe "Raumordnung" und "Landesplanung" einerseits und "Bauleitplanung" andererseits bestätigt. Die Raumordnung ist nach der Definition

1) Stenographischer Bericht der 114. Sitzung 6418.

2) BayLplG v.6.2.70, GVBl 70,9 ff; Bad.-Württ. LplG v. 19.12.62 GBl 63, 1 ff; Schl.-H.LplG v.5.7.61, GVBl 62, 119; Hess.LplG v.4.7.62, GVBl 62, 311 ff; Nordrh.-Westf. LplG v.7.5.62, GVBl 62,229 ff; Niede.LplG v.14.11.62, GVBl 62,235 ff; Saarl.LplG v.27.5.64, Amtsbl.64,525 ff; Rhf.-Pf. LplG v.14.6.66, GVBl 66, 177 ff; in den Ländern Berlin Bremen und Hamburg erfüllt der Flächennutzungsplan zugleich die Funktion der Landesentwicklungsprogramme.

3) BVerwG 6, 342 ff.

4) So auch P. Nau, a.a.O., S.534.

des BVerfG ¹⁾ "zusammenfassende überörtliche Planung und Ordnung des Raumes. Sie ist übergeordnet, weil sie überörtliche Planung ist und weil sie vielfältige Fachplanungen zusammenfaßt und aufeinander abstimmt". Landesplanung ist Raumordnung auf dem Hoheitsgebiet eines Landes ²⁾. Die städtebauliche Planung beschränkt sich demgegenüber auf den örtlichen Bereich, wo sie in Konkurrenz zu den überörtlichen Planungen tritt, die naturgemäß nur durch Beachtung in der örtlichen Planung realisierbar ist. Da die Raum- und Landesplanung die Festsetzung der verbindlichen künftigen Bodennutzungsregelungen den gemeindlichen Bauleitplänen überläßt, begegnet die Anpassungspflicht an die Ziele der Raumordnung und Landesplanung keinen verfassungsrechtlichen Bedenken ³⁾.

c) Eine weitere Frage ist, in welcher Form die Ziele der Landesplanung festzustellen sind, um die gemeindliche Bauleitplanung binden zu können.

Das Bundesraumordnungsgesetz hat diese Frage den Landesplanungsgesetzen überlassen, in denen verschiedene Wege eingeschlagen worden sind. Das Rheinland-Pfälzische Landesplanungsgesetz unterscheidet in § 9 das Landesentwicklungsprogramm und den regionalen Raumordnungsplan. Das Landesentwicklungsprogramm wird durch Gesetz oder Beschluß der Landesregierung aufgestellt und mit Verkündung bzw. Bekanntmachung verbindlich (§ 11 I 1. Satz). Das Baden-Württembergische Landesplanungsgesetz kennt den Landesentwicklungsplan, den Gebietsentwicklungsplan sowie fachliche Entwicklungspläne (§ 15),

1) BVerfG 3, 407 ff, 425.

2) Halstenberg, die Planung und ihre Sicherung, DÜV 61, 566; Hamann, a.a.O., S.62; Neuffer, Zur Bauleitplanung nach dem Bundesbaugesetz Bd.-Württ. VBl 61,50.

3) Zinkahn-Bielenberg, Einl. Rdnr.138; W.Weber, Gutachten zum 45.DJT, S.50; Knaup-Ingenstau, § 1 Rdnr. 5; Schrödter, § 1 Rdnr. 7; Hamann, a.a.O., S.60 ff.

die entweder durch Gesetz endgültig (§ 16 III,Nr.2) oder durch Rechtsverordnung (§ 21) vorläufig verbindlich werden. Das Bayerische Landesplanungsgesetz differenziert in Art. 4 I zwischen dem Landesentwicklungsprogramm, fachlichen Programmen und Plänen sowie Regionalplänen. Das Landesentwicklungsprogramm wird von der Staatsregierung als Rechtsverordnung beschlossen (Art. 14 III). Die fachlichen Programme und Teilpläne sowie die Regionalpläne treten am Tage nach ihrer Bekanntmachung im Gesetz- und Verordnungsblatt in Kraft (Art. 16 IV, 18 VI, 1). In Niedersachsen werden das Landesentwicklungsprogramm, der Gebietsentwicklungsplan und die fachlichen Entwicklungspläne mit der Bekanntmachung von ihrer Auslegung wirksam (§§ 3,11).

Die Bindung der gemeindlichen Bauleitpläne wird demnach erst durch eine Konkretisierung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung in den nach den einzelnen Landesplanungsgesetzen in der Rechtsform unterschiedlichen Entwicklungsprogrammen, Regionalplänen und fachlichen Teilplänen bewirkt. Die Landesplanungsgesetze stellen den Rahmen der Gesetze i.S. Art. 28 II,1 GG dar, in dem sich die Planungshoheit der Gemeinde entfalten kann. Dagegen folgt aus dem Gesetzesvorbehalt des Art.28 II,1 GG nicht, daß die landesplanerischen Entwicklungsprogramme und Pläne ihrerseits untergesetzliche Rechtsnormen oder Verwaltungsakte sein müssen ¹⁾. Gleichwohl sind z.B. formlose Schubladenpläne, Regierungserklärungen, Gutachten, Stellungnahmen und Empfehlungen der Landesplanungsbehörde für die Gemeinden im Rahmen des § 1 III BBauG nicht verbindlich, solange nicht eine Umsetzung in die dafür vorgesehenen Mittel der Landesplanung erfolgt ist ²⁾.

1) Zinkahn-Bielenberg, Einl. Rdnr.138; W.Weber,a.a.O., S. 50; Knaup-Ingenstau, § 1 Rdnr.5.

2) Halstenberg, DÜV 61, 568; Zinkahn, a.a.O.,S.7; Bielenberg, DVBl 61,807; Knaup-Ingenstau, § 1 Rdnr.5; V.Hausen-v.d.Heide, § 1,III; VG Hannover, DVBl 68,402; VG Oldenburg, DVBl 67;395; OVG Lüneburg,DVBl 67,391;

d) Nicht nur die gemeindliche Bauleitplanung, sondern auch die Fernstraßenplanung ist an die Ziele der Raumordnung und Landesplanung gebunden ¹⁾. Hieraus ergibt sich für die Gemeinden die nicht unwichtige Folge, daß der Träger der Fernstraßenplanung einem Flächennutzungsplan, der den Zielen der Raumordnung und Landesplanung entsprechend aufgestellt worden ist, nicht widersprechen kann, da § 7 S.1 BBauG insoweit nicht gilt ²⁾. Umgekehrt ist eine in Übereinstimmung mit den Zielen der Landesplanung aufgestellte vorbereitende Fernstraßenplanung nicht unmittelbar verbindlich ³⁾. Sie ist vor allem nicht als partielle Bekundung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung in Form von fachlichen Teilplänen anzusehen, da die in einigen Landesplanungsgesetzen vorgesehenen fachlichen Teilpläne von der Landesplanung in dem hierfür vorgesehenen Verfahren aufgestellt werden müssen ⁴⁾.

2. Berücksichtigung der Bedürfnisse des Verkehrs

§ 1 V BBauG

Gemäß § 1 V BBauG haben die Bauleitpläne die Bedürfnisse des Verkehrs zu berücksichtigen. Bei dieser Vorschrift handelt es sich nicht lediglich um einen Programmsatz, sondern um eine materielle Ausgestaltung der in § 1 I BBauG generell umschriebenen Aufgabe der Bauleitplanung ⁵⁾. Unter "Bedürfnissen des Verkehrs" sind sowohl die örtlichen, d.h. eine ausreichende Ausweisung von Flächen für den fließenden und den ruhenden Verkehr

1) § 6 I i.V. § 5 IV RaumordG.

2) Zinkahn-Bielenberg, Kommentar zum Raumordnungsgesetz, S. 145; Schrödter, § 7, Rdnr. 1.

3) Vgl. dazu S. 107, 108.

4) Zinkahn-Bielenberg, a.a.O., S. 76.

5) BVerwG BayVBl 70, 181; Hess.VGH DÜV 69, 147; OVG Lüneburg DVBl 62, 391; Meyer-Stich-Tittel, § 1 Rdnr. 9; Kohlhammer-Kommentar, § 1 V, 1; Knaup-Ingenstau, § 1 Rdnr. 8; J. Arnold, Zur Auslegung des § 1 IV-V BBauG, MDR 69, 527.

oder eine zweckmäßige Gestaltung der Kreuzungen etc., als auch die überörtlichen Verkehrsbedürfnisse zu verstehen, da gem. § 5 II, Nr. 3 BBauG im Flächennutzungsplan auch die überörtlichen Verkehrsflächen auszuweisen sind ¹⁾. Regelmäßig wird den Gemeinden eine selbständige Berücksichtigung der Bedürfnisse des überörtlichen Verkehrs nicht möglich sein, da die überörtliche Verkehrsplanung außerhalb ihres Aufgabenbereichs liegt. Die Bedürfnisse des überörtlichen Verkehrs müssen der Gemeinde daher von dem zuständigen Planungsträger im Rahmen des Aufstellungsverfahrens vermittelt werden. So kann z.B. die Planung einer Fernstraße, die sich noch im vorbereitenden Stadium befindet, im Rahmen des § 1 V BBauG zu berücksichtigen sein ²⁾. Im Plangenehmigungsverfahren muß die Rechtsaufsichtsbehörde überprüfen, ob der vorgelegte Entwurf den Anforderungen des § 1 V BBauG genügt, wobei sie aber beachten muß, daß es sich bei dem Begriff der "Bedürfnisse des Verkehrs" um einen "unbestimmten Gesetzesbegriff" handelt, der der Gemeinde einen gewissen Beurteilungsspielraum beläßt ³⁾.

3. Die nachrichtliche Übernahme § 5 V, 1 BBauG

Gemäß § 5 V, 1 BBauG sollen Planungen und sonstige Nutzungsregelungen, die nach anderen gesetzlichen Vorschriften festgesetzt sind, nachrichtlich in den Flächennutzungsplan übernommen werden.

a) Sinn auch dieser Vorschrift ist die Koordinierung der Bauleitplanung mit Planungen nach anderen Gesetzen, die verbindliche Festsetzungen für die künftige Bodennutzung treffen. Damit dient § 5 V, 1 BBauG zugleich einer umfassenden Orientierung über die geplante Weiterentwicklung des Gemeindegebiets ⁴⁾.

-
- 1) A.A. wohl Gelzer, Das neue Bauplanungsrecht, S.50.
 - 2) Zinkahn-Bielenberg, § 1 Rdnr. 24; Meyer-Stich-Tittel, § 2 Rdnr. 8.
 - 3) Stich, a.a.O., S.123; J. Arnold, a.a.O., S.527.
 - 4) Meyer-Stich-Tittel, § 5 Rdnr.16; Zinkahn-Bielenberg, § 4 Rdnr. 3; v.Hausen - v.d-Heide, § 2 IV, 1.

b) Nachrichtlich zu übernehmen sind lediglich Planungen nach anderen Gesetzen als dem Bundesbaugesetz ¹⁾. Planungen in diesem Sinne sind vor allem solche, die in einem Planfeststellungsverfahren auf Grund von Fachplanungsgesetzen durch Planfeststellungsbeschluß festgestellt werden ²⁾. Zu ihnen gehören vor allem Planungen nach den in § 38 BBauG aufgeführten bundesrechtlichen und landesrechtlichen Vorschriften, insbesondere auch Planungen nach dem Bundesfernstraßengesetz ³⁾.

Eine Pflicht ⁴⁾ zur nachrichtlichen Übernahme von Planungen nach anderen Gesetzen besteht erst, wenn diese festgesetzt sind. Festgesetzt sind Planungen dann, wenn sie rechtlich verbindlich sind ⁵⁾. Baupläne für Bundesfernstraßen werden durch einen Planfeststellungsbeschluß der obersten Landesstraßenbaubehörde, der rechtlich als Verwaltungsakt zu qualifizieren ist ⁶⁾, festgesetzt. Festgesetzt i.S. § 5 V, 1 BBauG ist die Fernstraßenplanung aber erst, wenn der Planfeststellungsbeschluß formell bestandskräftig ist ⁷⁾. Diese Meinung ist nicht un-

-
- 1) Die nachrichtliche Übernahme eines vorzeitigen Bebauungsplanes kommt z.B. nicht in Betracht.
 - 2) Zinkahn-Bielenberg, § 5 Rdnr. 66; Meyer-Stich-Tittel, § 5, Rdnr. 16.
 - 3) Neben den in § 38 BBauG genannten Gesetzen kommen noch Planungen nach dem SchutzbereichG v. 7.12.56 BGBl I S. 899; LuftverkehrsG v. 10. 59 BGBl I S. 9 ff; sowie Nutzungsregelungen nach dem WHG v. 27.7.57 BGBl I S. 1100 und dem Natur- und Landschaftsschutzrecht in Betracht; vgl. Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr. 77 ff.
 - 4) Zur Bedeutung der Sollvorschrift vgl. § 4 II, 5.
 - 5) Die Kommentare zum BBauG setzen sich mit dieser Frage nicht auseinander. Vgl. Meyer-Stich-Tittel, § 5 Rdnr. 16; Heitzer-Oestreicher, § 5, 2d; Schröder, § 5 Rdnr. 10; nicht eindeutig auch Zinkahn-Bielenberg, § 5 Rdnr. 66; Kohlhammer-Kommentar, § 5 VI, 2a nimmt Pflicht zur nachrichtlichen Übernahme an, wenn Nutzungsregelungen rechtswirksam festgesetzt.
 - 6) Vgl. S. 13 Anm. 5.
 - 7) So wohl auch Kohlhammer-Kommentar und Zinkahn-Bielenberg, vgl. Anm. 5).

bestritten. Gillessen ¹⁾ bejaht eine Verpflichtung der Gemeinde zur nachrichtlichen Übernahme bereits dann, wenn die Pläne im Planfeststellungsverfahren nach § 18 II FStrG ausgelegt werden. Entsprechendes soll für gem. § 9a III FStrG festgelegte Planungsgebiete gelten. Simon ²⁾ ist gleichfalls der Auffassung, daß unter festgesetzten Plänen i.S. § 5 V,1 BBauG nicht nur die im Verfahren nach §§ 17,18 FStrG festgestellten Pläne zu verstehen sind. Nach seiner Ansicht sind im Hinblick auf das weit fortgeschrittene Stadium der Bestimmtheit, das auch schon einer erst aufgestellten ³⁾ Straßenplanung zukommt, sowie wegen des grundsätzlichen Vorrangs der Bundesplanung und der damit verbundenen Anpassungspflicht der Gemeinden bereits aufgestellte Planungen als festgesetzte Planungen i.S. § 5 V,1 BBauG anzusehen. Der Auffassung von Simon und Gillessen kann nicht gefolgt werden, da sie den Wortlaut des § 5 V,1 BBauG widerspricht. Nach dieser Vorschrift besteht eine Verpflichtung zur nachrichtlichen Übernahme nur für festgesetzte Planungen. Nach der Terminologie des Bundesbaugesetzes fallen hierunter nur verbindliche Planungen. Entsprechend enthält der Flächennutzungsplan als vorbereitender Bauleitplan, der noch keine Außenwirkung zeitigt und deshalb z.B. bei der Beurteilung der Zulässigkeit eines Bauvorhabens nur mittelbar Berücksichtigung findet ⁴⁾, lediglich Darstellungen der künftigen Bodennutzung, hingegen der Bebauungsplan als verbindlicher Bauleitplan Festsetzungen, durch die mit Wirkung für und gegen jedermann abschließend über die rechtliche

1) Gillessen, Das Verhältnis kommunaler Bauleitplanungen zu überörtlichen Planungen BayBgm.68,306.

2) Simon, a.a.O., S. 117.

3) Unter aufgestellter Planung ist das Verfahrensstadium der Planaufstellung gemeint, das der Ausarbeitung der technischen Pläne dient, vgl. Simon, a.a.O., S.115.

4) Vgl. S. 51.

Qualität des Bodens entschieden wird. Hierfür spricht auch das Verhältnis von § 5 V,1 zu S.2 BBauG. Nach Satz 2 sollen Planungen und Nutzungsregelungen, deren Festsetzung in Aussicht genommen ist, im Flächennutzungsplan vermerkt werden. Die Festsetzung von Planungen nach dem Bundesfernstraßengesetz kann jedoch nur dann in Aussicht genommen werden, wenn bereits bestimmte planerische Unterlagen vorhanden sind, die den Rahmen für die spätere Festsetzung im Planfeststellungsverfahren bilden können. Da nun der nachrichtlichen Übernahme einerseits und dem Vermerk andererseits verschiedene Rechtsfolgen zukommen, müssen auch bezüglich ihrer Voraussetzungen sachliche Unterschiede bestehen, was dafür spricht unter festgesetzten Planungen i.S. § 5 V,1 BBauG nur verbindliche Planungen zu verstehen. Ferner ist in diesem Zusammenhang auch § 9 IV,1 BBauG zu sehen, der eine dem § 5 V,2 BBauG entsprechende Regelung nicht enthält. Dies deshalb, weil der Bebauungsplan als verbindliche Norm lediglich verbindliche Festsetzungen enthalten kann ¹⁾. Weiterhin ist zu bedenken, daß im Planfeststellungsverfahren gem. § 18 I,2 FStrG die höhere Verwaltungsbehörde die Stellungnahmen aller beteiligten Behörden insbesondere auch der Gemeinden herbeiführt und sie nach Abschluß des Anhörungsverfahrens ²⁾ der Planfeststellungsbehörde zuleitet. Ferner kann die Gemeinde innerhalb der Frist ³⁾ des § 18 III FStrG, sofern ihre Belange durch den Plan berührt werden, gegen diesen Einwendungen erheben. Nach Ablauf der Frist des § 18 III FStrG sind die Einwendungen gegen den Plan mit den Beteiligten zu erörtern ⁴⁾. Durch dieses Verfahren wird gewährleistet, daß

1) Zinkahn-Bielenberg, § 9 Rdnr. 90; Knaup-Ingenstau, § 9 Rdnr. 32.

2) Siehe § 18 II-IV FStrG.

3) Bei der Frist von vier Wochen handelt es sich nicht um eine Ausschlussfrist, Marschall, S.526; Siehr, a.a.O., S. 728; OVG Lüneburg DVBl 66,412,413; BVerwG DVBl 67,916.

4) § 18 IV, 1 FStrG.

die Gemeinde ihre, die Bauleitplanung betreffenden Interessen, im Planfeststellungsverfahren zur Geltung bringen kann. Es würde weitgehend an Bedeutung verlieren, wenn die Gemeinde bereits Planungen, die sich noch im Stadium der Planaufstellung befinden, nachrichtlich in ihren Flächennutzungsplan übernehmen und ihre eigenen planerischen Vorstellungen hiermit abstimmen müßte¹⁾.

Kann die von Gillessen und Simon vertretene Auffassung schon aus rechtlichen Gründen nicht überzeugen, so besteht für sie auch kein praktisches Bedürfnis. Die Straßenbaubehörde ist als Träger öffentlicher Belange bei der Aufstellung des Flächennutzungsplanes zu beteiligen (§ 2 V BBauG). Kann sie im Aufstellungsverfahren die Gemeinde nicht bewegen, die sich im Stadium der Planaufstellung befindlichen Pläne im Flächennutzungsplan zu berücksichtigen, so kann sie dem Flächennutzungsplan gem. § 7 BBauG widersprechen und ist dann in ihren Planungen an dessen Darstellungen nicht gebunden²⁾.

Ferner kann die oberste Landesstraßenbaubehörde im Benehmen mit der Landesplanungsbehörde gem. § 9a III, 1 FStrG Planungsgebiete festlegen, die von der Gemeinde im Flächennutzungsplan zu vermerken sind³⁾. Dadurch wird erreicht, daß in der Trasse zumindest keine werterhöhenden Grundstücksveränderungen mehr erfolgen dürfen, die eine spätere Durchführung der Fernstraßenplanung erschweren könnten⁴⁾. Stellt die Gemeinde gleichwohl vor Abschluß des Planfeststellungsverfahrens einen Bebauungsplan auf, der die sich im Stadium der Planaufstellung befindlichen Pläne der Straßenbaubehörde nicht berücksichtigt, so kommt mit der Verbindlichkeit der Fernstraßenplanung nach Abschluß des Planfeststellungsverfahrens der Vorrang der Bundesfernstraßenplanung vor der Bauleitplanung

1) Zur Bedeutung der nachrichtlichen Übernahme vgl. § 4 III, 3 f.

2) Siehe dazu § 4 III, 5 d.

3) Vgl. § 5 V, 2 BBauG und dazu § 4 III, 4.

4) § 9 a III, 2 i.V. 9a I FStrG.

zum Tragen ¹⁾. Bejaht man hingegen eine Pflicht der Gemeinde zur nachrichtlichen Übernahme von Plänen, die sich noch im Stadium der Planaufstellung befinden, so darf die Gemeinde die vorläufige Trasse nicht isoliert darstellen, sondern muß auch deren Ausstrahlungswirkungen beachten und mit ihren planerischen Vorstellungen abstimmen ²⁾. Stellt sich nun im Planfeststellungsverfahren heraus, daß die vorläufige Trasse aus technischen Gründen oder wegen berechtigter Einwendungen Dritter nicht oder nur mit Abweichungen ausgeführt werden kann, so ist die Gemeinde regelmäßig nicht verpflichtet, ihren Flächennutzungsplan der geänderten Planung anzupassen, da die Straßenbaubehörde dem Flächennutzungsplan nicht gem. § 7 BBauG widersprechen wird, wenn in ihm die vorläufige Planung nachrichtlich übernommen worden ist und deshalb die Bindungswirkung des § 7 S.1 BBauG eintritt ³⁾. Ob die Straßenbaubehörde gegebenenfalls aus dieser Anpassungspflicht entlassen wird, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab ⁴⁾.

c) Es bleibt noch zu klären, wann die Fernstraßenplanung für die Gemeinde rechtlich verbindlich wird.

Die Fernstraßenplanung wird gem. § 18 V,1 FStrG von der obersten Landesstraßenbaubehörde festgestellt. Gem. § 18 VI FStrG sind der Planfeststellungsbeschuß und die Entscheidungen über die Einwendungen zu begründen, und den am Verfahren Beteiligten mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen zuzustellen. Beteiligte in diesem Sinne ist auch die Gemeinde, deren Gebiet durch die Fernstraßenplanung berührt wird ⁵⁾. Gegen den Planfeststellungsbe-

1) Vgl. § 5 III, 2.

2) Simon, a.a.O., S.117 und S. 35 Anm. 2.

3) Vgl. § 4 III, 5e.

4) Vgl. § 7 S.2 BBauG und § 4 III, 5 g.

5) Die geplante Trasse muß nicht unbedingt im Gemeindegebiet liegen, es reicht, daß die Ausstrahlungswirkungen, z.B. die Abstandsflächen gemeindliche Interessen berühren.

schluß, der rechtlich als Verwaltungsakt zu qualifizieren ist, kann die Gemeinde innerhalb der Widerspruchsfrist des § 70 VwGO Widerspruch einlegen, wenn sie geltend macht, durch die Fernstraßenplanung in ihrer Planungshoheit beeinträchtigt worden zu sein. Wird der Planfeststellungsbeschluß mit keiner oder mit einer fehlerhaften Rechtsmittelbelehrung versehen, läuft die Frist des § 58 II VwGO. Wird der Planfeststellungsbeschluß überhaupt nicht zugestellt, läuft keine Frist zur Einlegung eines Rechtsmittels ¹⁾ und es kommt allenfalls eine Verwirkung des Widerspruchsrechts in Betracht ²⁾. In all diesen Fällen besteht demnach noch keine Verpflichtung der Gemeinde zur nachrichtlichen Übernahme, da der Planfeststellungsbeschluß nicht formell bestandskräftig ist ³⁾.

d) Aus dem bisher Gesagten ergibt sich, daß Maßnahmen, die der Sicherung der künftigen Planung dienen, so z.B. die Veränderungssperre gem. § 9a I FStrG und die Festlegung von Planungsgebieten gem. § 9a III FStrG nicht zu den festgesetzten Planungen i.S. § 5 V, 1 BBauG gehören ⁴⁾. Dies deshalb, weil durch die Veränderungssperre und die Festlegung von Planungsgebieten noch keine Festsetzungen, die die künftige Bodennutzung verbindlich regeln, getroffen werden, sondern diese Maßnahmen lediglich der Sicherung der künftigen Festsetzung von verbindlichen Planungen dienen. Überdies ist eine Anpassung der Darstellungen des Flächennutzungsplanes

1) BVerwG 14.6.68 DÖV 68, 846 v.14.12.69, NJW 69, 1133; Mader, BayVBl 65, 375 ff; Schunck-de Clerck, Kommentar zur VwGO § 58, 5b; a.A. VGH München DVBl 65, 93.

2) Vgl. die in Anmerkung 1) Genannten sowie Eyermann-Fröhler, Kommentar zur VwGO § 58 Rdnr. 24; Redeker-v.Oertzen, Kommentar zur VwGO § 58 Rdnr. 18; grundsätzlich zur Verwirkung im Verwaltungsrecht R.Stich DVBl 59, 234 ff; W.Böhrer, BayVBl 56, 129 ff.

3) Zur formellen Bestandskraft vgl. H.J. Wolff, § 52 II.

4) Zinkahn-Bielenberg, § 5 Rdnr. 67.

an festgelegte Planungsgebiete i.S. § 9a III FStrG nicht möglich, da durch die Festlegung eines Planungsgebietes noch keine konkreten Flächendispositionen getroffen werden.

e) Bedeutung der nachrichtlichen Übernahme

1. Die Gemeinde hat im Flächennutzungsplan die nach anderen gesetzlichen Vorschriften festgesetzten Planungen zeichnerisch darzustellen. Die zeichnerische Darstellung hat nicht nur deklaratorische Bedeutung ¹⁾. Die konstitutive Wirkung der nachrichtlich übernommenen Festsetzungen ergibt sich zwar aus dem Planfeststellungsbeschluß gem. § 18 V FStrG, die Gemeinde muß aber mit ihren eigenen planerischen Vorstellungen auf die Fernstraßenplanung Rücksicht nehmen und sie ihnen anpassen ²⁾.
2. Zum anderen muß die Gemeinde im Flächennutzungsplan deutlich machen, daß die nachrichtlich übernommene Planung auf Grund des Bundesfernstraßengesetzes festgesetzt worden ist ³⁾. Entsprechend ist in der Planzeichenverordnung vom 19.1.65 BGBl I, 21, die in Vollzug des § 2 X BBauG erlassen worden ist, ein besonderes Planzeichen für nachrichtlich übernommene Festsetzungen vorgesehen ⁴⁾.
3. Die nachrichtlich übernommenen Planungen nach dem Bundesfernstraßengesetz werden nicht Bestandteil des Flächennutzungsplanes ⁵⁾. Dies ergibt sich schon aus dem Wesen des Flächennutzungsplanes, der lediglich rechtlich noch nicht verbindliche Darstellungen der künftigen Bodennutzung, nicht aber verbindliche Festsetzungen enthält. Anderenfalls würden auch die nach-

1) So aber Kohlhammer-Kommentar § 9 IV, 1a; § 5 VI, 1c.

2) Zinkahn-Bielenberg, § 5 Rdnr. 68; Knaup-Ingenstau, § 5 Rdnr. 23; Simon, a.a.O., S. 117.

3) Siehe Anmerkung 4).

4) Anlage zur Planzeichenverordnung Nr. 14.2; 14.6; 14.7.

5) h.M. Zinkahn-Bielenberg, § 5 Rdnr. 67; Kohlhammer-Kommentar, § 38, 3a; Wambsganz, Die Bauleitplanung DVBl 61, 461 ff, 494 ff, 533 ff, S. 496; Simon, a.a.O., S. 117; Neuffer Bd.-Württ. VBl 61, 51.

richtlich übernommenen Planungen im Genehmigungsverfahren des Flächennutzungsplanes gem. § 6 BBauG der Genehmigung der Rechtsaufsichtsbehörde unterliegen. Nach § 17 I FStrG ersetzt aber die Planfeststellung alle nach anderen Rechtsvorschriften erforderlichen öffentlich-rechtlichen Genehmigungen.

4. Der Vermerk § 5 V, 2 BBauG

In Aussicht genommene Festsetzungen i.S. § 5 V, 1 BBauG sollen im Flächennutzungsplan vermerkt werden (§ 5 V, 2 BBauG). Wann die Festsetzung einer Planung in Aussicht genommen ist, läßt sich nicht generell beantworten, da es sich dabei um einen internen Vorgang innerhalb der jeweils zuständigen Planungsbehörde handelt. Da aber die Festsetzung und nicht schon die Aufstellung einer Planung in Aussicht genommen werden muß, um eine Verpflichtung der Gemeinde zum Vermerk entstehen zu lassen, bedarf es schon planerischer Unterlagen. Die bloße Planungsidee dürfte als nicht ausreichend anzusehen sein¹⁾. Dabei ist aber zu beachten, daß sich § 5 V, 2 BBauG allein auf die zeichnerische Darstellung bezieht und die Gemeinde durch den Vermerk von Planungen nach anderen Gesetzen nicht verpflichtet ist, auf die in Aussicht genommenen Festsetzungen bei ihren eigenen planerischen Entscheidungen Rücksicht zu nehmen²⁾. Der Vermerk hat lediglich eine registrierende Funktion und soll der Klarheit des Flächennutzungsplanes auch in Bezug auf die künftige Entwicklung dienen³⁾. Aus diesen Gründen kann der Begriff der "in Aussicht genommenen Festsetzung von Planungen" weit gefaßt werden. Er wird begrenzt durch die Möglichkeit der zeichnerischen Darstellung im Flächen-

1) Simon, a.a.O., S.115; Gillessen, a.a.O., S.306.

2) Simon, a.a.O., S.117; Zinkahn-Bielenberg, § 5 Rdnr.69.

3) Siehe Anmerkung 2).

nutzungsplan ¹⁾. Zu vermerken sind danach: Planungen, die folgendes Stadium erreicht haben:

1. Fertigstellung der Planunterlagen für die Entscheidung des Bundesverkehrsministers nach § 16 I FStrG ²⁾.
2. Die Entscheidung des Bundesverkehrsministers über die Linienführung einer Bundesfernstraße ³⁾.
3. Die Aufnahme in den Anhang zum Gesetz über den Ausbauplan der Bundesfernstraßen und Bundesautobahnen ⁴⁾.
4. Die Festlegung von Planungsgebieten gem. § 9a III FStrG.
5. Die Auslegung der Pläne im Planfeststellungsverfahren gem. § 18 II FStrG.

5. § 7 BBauG

Gerade die Aufstellung des Flächennutzungsplanes erfordert im allgemeinen ein langwieriges und schwieriges Verfahren. Dies liegt daran, daß der Flächennutzungsplan im Gegensatz zum Bebauungsplan, dessen Geltungsbereich regelmäßig auf einen Teil des Gemeindegebiets beschränkt ist, für das gesamte Gemeindegebiet aufgestellt werden muß (§ 5 I BBauG). Allein die Zahl der zu beteiligenden Träger öffentlicher Belange ist größer als bei der Aufstellung eines Bebauungsplanes. Entsprechend schwieriger gestaltet sich die Koordinierung der verschiedenen öffentlichen und privaten Interessen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß die Aufstellung eines Flächennutzungsplanes nur dann erforderlich i.S. § 2 I BBauG ist, wenn städtebauliche Entwicklungstendenzen vorhanden sind, die sich nicht in der Planung nur weniger Bauvorhaben oder einem geringfügigen Bodenverkehr erschöpfen. Der Flächennutzungsplan kann seine Funktion nur erfüllen, wenn weitergehende Entwicklungstendenzen gegeben

1) Grauvogel hält für entscheidend, daß die in Aussicht genommenen Festsetzungen so wichtig sind, daß sie zu den Grundzügen der Planung gehören, Kohlhammer-Kommentar, § 5 V, 26.

2) Vgl. § 3 II, 1.

3) Zinkahn-Bielenberg, § 5 Rdnr. 66.

4) BGBl I, S. 1189.

sind ¹⁾. Ferner ist der Vorhaltezeitraum weiter als der des Bebauungsplanes. Der Flächennutzungsplan soll als grundlegender Entwicklungsplan für das gesamte Gemeindegebiet dem Bedarf und der vorausschaubaren Entwicklung für etwa 10 Jahre Rechnung tragen ²⁾. Um die in unter Umständen langwierigen Verhandlungen erzielte Einigung mit den verschiedenen interessierten Gruppen nicht ihres Sinnes zu berauben, binden die Darstellungen des Flächennutzungsplanes diejenigen öffentlichen Planungsträger, die bei der Aufstellung beteiligt worden sind und dem Flächennutzungsplan nicht widersprochen haben ³⁾. In die grundsätzlich offene und flexible Natur des Flächennutzungsplanes ist durch § 7 BBauG ein statisches Element eingefügt. Zugleich liegt in der Bindungswirkung ein Schutz der gemeindlichen Planungshoheit ⁴⁾. § 7 BBauG läßt jedoch eine Reihe von Fragen offen, die im Folgenden geklärt werden sollen.

a) Eine Anpassungspflicht kann nach § 7 BBauG nur für öffentliche Planungsträger entstehen. Der Begriff der "öffentlichen Planungsträger erscheint außer in § 7 BBauG noch in § 4 BBauG. Das Gesetz enthält jedoch keine Bestimmungen welche Behörden öffentliche Planungsträger in diesem Sinne sind. Darunter fallen nach allgemeiner Auffassung alle öffentlichen Hoheitsträger, denen zur Wahrnehmung spezieller Aufgaben die Befugnis zuerkannt ist, verbindliche Bodennutzungsregelungen zu

1) BVerwG JR 67, 236; OVG Lüneburg DVBl 67, 391; Sich BlGBWR 68, 141.

2) Weinheimer Gutachten S. 37, 38; Wambsganz DVBl 61, 500; MABl 67, 741; Wiebel-Schmidt, Bauleitplanung in Bayern, S. 40; Gunkel, Praxis der Gemeindeverwaltung, Bd. F, § 1 zu Abs. 1.

3) Vgl. § 7 S. 1 BBauG und die folgenden Ausführungen.

4) Die Vorschrift wurde erst durch den Ausschuß für Wohnungswesen, Bau- und Bodenrecht in den Regierungsentwurf eingefügt, vgl. 3. Wahlp. BT-Drs. 1794 § 7a. Eine noch weitergehende Vorschrift sah bereits der Initiativentwurf aus der Mitte des Bundestages in § 5 II vor, vgl. 2. Wahlp. BT-Drs. 1813; Kohlhammer-Kommentar, § 7 I, 2.

treffen ¹⁾. Er umfaßt daher nicht den Träger der Raum- und Landesplanung, da die Raumordnungspläne keine verbindlichen Bodennutzungsregelungen treffen und § 1 III BBauG eine prinzipielle Anpassungspflicht der Bauleitpläne an die Ziele der Raumordnung und Landesplanung statuiert ²⁾. Andererseits ist er auch nicht auf die Planungsträger der in § 38 BBauG genannten Planungen beschränkt, da z.B. auch die Landkreise für die Kreisstraßen Planungsträger in diesem Sinne sein können ³⁾.

b) Weitere Voraussetzung für eine Anpassungspflicht der Planungen öffentlicher Planungsträger ist, daß sie an der Aufstellung des Flächennutzungsplanes nach § 2 V BBauG beteiligt worden sind. § 7 S.1 BBauG ist jedoch insoweit nicht eindeutig gefaßt. Zinkahn-Bielenberg meinen ⁴⁾, daß in § 7 S.1 BBauG sprachlich ungenau vorausgesetzt wird, daß der öffentliche Planungsträger beim Aufstellungsverfahren faktisch beteiligt war, da es mit dem Sinn der gesetzlichen Regelung unvereinbar wäre, eine Anpassungspflicht auch dann anzunehmen, wenn der öffentliche Planungsträger in seinen Belangen von der Bauleitplanung zwar berührt aber versehentlich nicht beteiligt worden ist ⁵⁾. Dieser Auffassung ist grundsätzlich zuzustimmen, doch ist zu beachten, daß die Frage der Erforderlichkeit der Beteiligung öffentlicher Planungsträger nach § 2 V BBauG entschieden werden muß. Nach § 2 V BBauG sind jedoch nur diejenigen öffentlichen Planungsträger bei der Aufstellung des Flächennutzungsplanes zu beteiligen, deren Belange berührt werden ⁶⁾. Es ist nun der Fall

-
- 1) Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr.1; Heitzer-Oestreicher, § 4 Anm. 1a; Schrödter, § 4 Rdnr.3; v.Hausen - v.d.Heide, § 7, Anm. 1.
 - 2) So Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr.5; a.A. v.Häusen - v.d.Heide, § 7 Anm. 1.
 - 3) Wagener, a.a.O., S.322; v.d.Heide, Das Bundesbaugesetz und die Planung im Landkreis, Der Landkreis 60,362; Kohlhammer-Kommentar, § 4 II, d.
 - 4) Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr.6.
 - 5) So auch v.Hausen-v.d.Heide, § 7 Anm.1; Schütz-Frohberg, § 7 Anm.1 Praxis der Gemeindeverwaltung Bd.F S.99; Neuffer, a.a.O., S. 52.
 - 6) Vgl. S. 15 ff.

denkbar, daß im Zeitpunkt des Planaufstellungsverfahrens eine Beteiligung nach § 2 V BBauG nicht erforderlich ist, da keine planerischen Berührungspunkte gegeben sind. Betreibt der öffentliche Planungsträger, nachdem der Flächennutzungsplan wirksam geworden ist, gleichwohl ein Planfeststellungsverfahren, so ist er an die Darstellungen des Flächennutzungsplanes gebunden, obwohl eine faktische Beteiligung nicht erfolgt ist. Eine andere Auslegung dürfte dem § 7 S.1 BBauG nicht gerecht werden, da der Flächennutzungsplan naturgemäß nur die bereits zum Zeitpunkt des Planaufstellungsverfahrens vorhandenen raumrelevanten Planungen und Planungsabsichten berücksichtigen kann. Für eine nachträgliche Koordinierung der Planungen eines öffentlichen Planungsträgers mit einem Flächennutzungsplan kommt jedoch eine entsprechende Anwendung des § 7 S.2 BBauG in Betracht.

c) Als dritte Voraussetzung für das Entstehen einer Anpassungspflicht verlangt § 7 S.1 BBauG, daß der öffentliche Planungsträger dem Flächennutzungsplan nicht widersprochen hat.

Der Widerspruch gem. § 7 S.1 BBauG ist abzugrenzen von den Anregungen und Bedenken, die nach § 2 VI, 2 BBauG auch von den öffentlichen Planungsträgern eingelegt werden können. Diese sind dem förmlichen Widerspruch nicht gleichzusetzen, da auch das Gesetz in § 7 S.1 BBauG bzw. in § 2 VI, 4,5 BBauG verschiedene Rechtsfolgen vorsieht.

Über die formellen und inhaltlichen Voraussetzungen des Widerspruchs gibt das Gesetz keine Auskunft. Sie sind daher durch Auslegung an Hand des Sinn und Zwecks der gesetzlichen Regelung zu ermitteln.

1. Eine bestimmte Form ist für den Widerspruch im Gesetz nicht vorgesehen. Schriftform kann deshalb nicht verlangt werden ¹⁾. Gleichwohl wird es sich immer empfehlen,

1) Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr.7; Knaup-Ingenstau, § 7Rdnr.2; Schroedter, § 7 Rdnr.2; a.A. Praxis der Gemeindeverwaltung, S. 99.

den Widerspruch schriftlich oder zur Niederschrift einzulegen, da nur dadurch spätere Zweifel über Reichweite und Inhalt des Widerspruchs zu vermeiden sind ¹⁾.

2. Der Widerspruch muß von dem zuständigen Organ des öffentlichen Planungsträgers eingelegt werden ²⁾. Er ist zu begründen, da die Gemeinde nur bei vollständiger Unterrichtung, über die Art der raumbeanspruchenden Interessen und der sie stützenden Erwägungen in die Lage versetzt wird, dem Abwägungsgebot des § 1 IV, 2 BBauG zu entsprechen und einen der Zielsetzung des § 1 BBauG genügenden Flächennutzungsplan zu beschließen ³⁾. Dieses Erfordernis wird nicht dann hinfällig, wenn der öffentliche Planungsträger nach § 2 VI BBauG Bedenken und Anregungen gegen den Flächennutzungsplan vorgebracht hat, da die Gemeinde wissen muß, welche Bedenken im Zeitpunkt des Widerspruchs noch bestehen ⁴⁾. Daraus folgt zugleich, daß der Widerspruch als solcher klar und eindeutig sein muß und nicht mit Bedingungen versehen sein darf.
3. Der Widerspruch muß auch inhaltlich begründet sein, d.h. ein rein vorsorglicher Widerspruch, um für spätere Planungen freie Hand zu behalten, ist unzulässig, da sonst der § 7 S.1 BBauG seines Sinnes entleert würde ⁵⁾. An die Konkretisierung der Planungsabsichten wird man keine zu großen Anforderungen stellen dürfen,

1) Siehe Anm.1) auf S. 40 und Kohlhammer-Kommentar, § 7 II, 2.

2) Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr.7; Knaup-Ingenstau, § 7 Rdnr.2; zuständige Behörde in diesem Sinne für die Fernstraßenplanung sind für den Bereich der Autobahnen die Autobahnbauämter und für den Bereich der Bundesstraßen, für die der Bund die Baulast trägt, die Straßenbauämter (vgl. auch S. 16 Anm. 2), da sie die technischen Planunterlagen erstellen. Bei der Ausübung des Widerspruchsrechts sind sie an etwaige Entscheidungen des Bundesverkehrsministers nach § 16 I FStrG gebunden.

3) Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr.8.

4) Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr. 8

5) Stich, BlGBWR 68, 142; Meyer-Stich-Tittel, § 7 Rdnr.2; v.Hausen-v.d.Heide, § 7, 3b; Knaup-Ingenstau, § 7 Rdnr.2.

doch müssen zumindest schon ernsthafte Planungsabsichten gegeben sein, da der Widerspruch nur dann so begründet werden kann, daß die Gemeinde die Stichhaltigkeit der vorgebrachten Einwände überprüfen kann. Inhaltlich wird die Möglichkeit des Widerspruchs durch die Planungsaufgaben begrenzt, die der Planungsträger wahrzunehmen hat ¹⁾. So kann z.B. der Träger der Fernstraßenplanung nur im Hinblick auf die Belange der Fernstraßenplanung widersprechen. Eine weitere Begrenzung des Widerspruchsrechts ergibt sich, wenn der Flächennutzungsplan den im Landesentwicklungsprogramm oder in fachlichen Teilplänen niedergelegten Zielen der Raumordnung und Landesplanung entspricht ²⁾. Sachlich kann der Widerspruch auf Teile des Flächennutzungsplanes beschränkt werden ³⁾. Der öffentliche Planungsträger wird daher in aller Regel den Widerspruch auf die Teile des Flächennutzungsplanes beschränken, an die er eine Bindung bezüglich seiner eigenen Planungen vermeiden will.

4. Da nur diejenigen Planungsträger an die Darstellungen des Flächennutzungsplanes gebunden sind, die bei seiner Aufstellung faktisch beteiligt worden sind, kann vor der Beteiligung im Aufstellungsverfahren ein Widerspruch nicht eingelegt werden ⁴⁾. Dagegen muß der Widerspruch bis spätestens zu dem Zeitpunkt eingelegt werden, in dem der Flächennutzungsplan rechtswirksam wird. Die Rechtswirksamkeit des Flächennutzungsplanes tritt mit der Mitteilung der Genehmigung an die Gemeinde ein ⁵⁾.

1) Knap-Ingenstau, § 7 Rdnr.2; v.Hausen-v.d.Heide, § 7,3a; Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr.9.

2) Vgl. S. 27.

3) Vgl. § 7 S.1 BBauG "soweit", sowie Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr.9; v.Hausen - v.d.Heide, § 7,3a.

4) Breuer, a.a.O., S.190; Kohlhammer-Kommentar, § 6,II,4; Meyer-Stich-Tittel, § 7 Rdnr.2; Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr. 10.

5) Breuer, a.a.O., S.190; Gelzer, a.a.O., S.80 f; Kohlhammer-Kommentar, § 6 II,4; Meyer-Stich-Tittel, § 7 Rdnr. 2, sowie § 3 II, 5 f.

Die Bekanntmachung der Genehmigung nach § 6 VI BBauG wirkt nicht konstitutiv, weil der Flächennutzungsplan weder Rechtsnorm noch Verwaltungsakt ist ¹⁾. Hierfür spricht auch, daß nur die Genehmigung und nicht der Flächennutzungsplan als Ganzes zu veröffentlichen ist. Die Bekanntmachung hat lediglich die Funktion, die Öffentlichkeit von der Genehmigung zu unterrichten ²⁾.

Schon vor den Plangenehmigungsverfahren kann die Gemeinde dem öffentlichen Planungsträger eine Frist setzen, innerhalb derer er sich erklären muß, ob er gegen den Planentwurf Widerspruch einlegen wird. Nimmt der Planungsträger hierzu keine Stellung, bzw. erklärt er, gegen den Planentwurf keinen Widerspruch einlegen zu wollen, so ist er an diese Erklärung gebunden, es sei denn, die Gemeinde ändert den Planentwurf zwischenzeitlich in einer die Interessen des Planungsträgers berührenden Weise ³⁾.

Noch weitergehend verlangen Zinkahn-Bielenberg ⁴⁾, daß der Widerspruch schon vor dem Satzungsbeschluß zumindest für den Fall angekündigt werden muß, daß die Gemeinde den von dem Planungsträger vorgebrachten Anregungen und Bedenken nicht folgt, da es sonst der Gemeinde an der nötigen Abwägungsgrundlage fehlt.

Diese Auffassung kann deshalb nicht überzeugen, da gerade in den Fällen, in denen der Planungsträger gem. § 2 VI BBauG Bedenken und Anregungen vorgebracht hat und diese nicht berücksichtigt werden, die Gemeinde damit rechnen muß, daß Widerspruch eingelegt wird. Anders wäre es allenfalls dann, wenn der Beschluß des Gemeinderats über die vorgebrachten Anregungen und Bedenken dem

1) v.Hausen - v.d.Heide, § 6 Anm.12; Praxis der Gemeindeverwaltung zu § 6 S.98; Kohlhammer-Kommentar, § 6 II,4; a.A. Zinkahn-Bielenberg, § 6 Rdnr.30; Knap-Ingenstau, § 6 Rdnr.5.

2) Kohlhammer-Kommentar, § 6 II,4; Gelzer, a.a.O., S.80.

3) Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr.10, Knap-Ingenstau, § 7 Rdnr.2.

4) Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr. 10.

Planungsträger vor dem Satzungsbeschluß mitgeteilt wird. Dies ist aber keineswegs immer der Fall. Zwar muß der Gemeinderat vor dem Satzungsbeschluß über die Anregungen und Bedenken entscheiden, doch wird der Planungsträger nicht immer vor dem Satzungsbeschluß eine Mitteilung von dem Ergebnis haben. Dagegen wird die Gemeinde regelmäßig dann nicht mehr mit einem Widerspruch rechnen, wenn sie die Bedenken und Anregungen berücksichtigt hat. Wird die Mitteilung hiervon dem Planungsträger vor dem Satzungsbeschluß zugestellt, so wird man verlangen können, daß er seinen Widerspruch ankündigt.

5. Da der Widerspruch unter Umständen erst während des Plangenehmigungsverfahrens eingelegt werden kann, kann er sowohl gegenüber der Gemeinde als auch gegenüber der Rechtsaufsichtsbehörde erhoben werden ¹⁾. Die Gemeinde bzw. die Rechtsaufsichtsbehörde haben sich in diesem Falle von dem Widerspruch zu unterrichten.
6. Seiner Rechtsnatur nach ist der Widerspruch eine öffentlich-rechtliche Willenserklärung ²⁾.

d) Die Rechtsfolgen des Widerspruchs

Wie die sich aus der Einlegung eines Widerspruchs ergebenden Gegensätze bereinigt werden sollen, ist im Bundesbaugesetz nicht geregelt. § 7 BBauG bestimmt positiv lediglich, daß eine Anpassungspflicht der Planungen öffentlicher Planungsträger insoweit nicht besteht, als dieser dem Flächennutzungsplan widersprochen hat. Das Fehlen einer Vorschrift, nach der die aufgetretenen Gegensätze bereits auf der Stufe der vorbereitenden Bauleitplanung bereinigt werden könnten, ist allgemein bedauert worden ³⁾. Die sich hieraus eventuell ergebende Problematik war dem Gesetz-

-
- 1) Schroedter, § 7 Rdnr. 2; Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr. 10; a.A. Kohlhammer-Kommentar, § 7 II, 2 ohne Begründung.
 - 2) Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr. 7.
 - 3) Hamann, a.a.O., S. 93; Jambsganz, DVBl 61, 500; Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr. 13.

geber bekannt. Um etwaige Unzuträglichkeiten zu vermeiden, hatte bereits der Bundesratsausschuß für Wiederaufbau und Wohnungswesen dem Bundesrat eine Ergänzung des § 6 I des 2. Regierungsentwurfs vorgeschlagen. Danach sollte § 6 I wie folgt gefaßt werden:

"Haben die nach § 2 V beteiligten öffentlichen Planungsträger im Hinblick auf beabsichtigte eigene Planungen dem Flächennutzungsplan widersprochen, so soll die höhere Verwaltungsbehörde eine Entscheidung herbeiführen" ¹⁾.

Da eine Anrufung des Vermittlungsausschusses unterblieb, wurde dieser Vorschlag nicht mehr weiter erörtert ²⁾.

Eine entsprechende Anwendung des § 37 I BBauG, der eine dem vom Bundesratsausschuß für Wohnungswesen und Wiederaufbau vorgeschlagene vergleichbare Regelung für die Frage der Zulässigkeit von Bauvorhaben des Bundes und der Länder enthält, ist nicht möglich, da der Gesetzgeber in Kenntnis der Problematik eine eindeutige Negativentscheidung getroffen hat ³⁾. Die Rechtsaufsichtsbehörde kann daher im Plangenehmigungsverfahren nur prüfen, ob der Flächennutzungsplan wegen der Nichtberücksichtigung der Fernstraßenplanung gegen materielle Ziele der Bauleitplanung verstößt; sie kann aber nicht in der Sache selbst entscheiden. Positiv bleibt nur der Weg der gütlichen Einigung ⁴⁾, der auch regelmäßig beschritten wird. Kommt eine Einigung nicht zustande, so ist der Flächennutzungsplan - mit dem Widerspruch belastet - zu genehmigen. Dies folgt auch § 7 S.1 BBauG, der die beteiligten öffentlichen Planungsträger nur insoweit von der Anpassungspflicht an die Darstellungen des Flächennutzungsplans freistellt, als sie ihnen widersprochen haben. § 7 BBauG setzt daher einen verbindlichen Flächennutzungs-

1) BR-Drucks. 139/1/60 Abschnitt II, Nr.3.

2) Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr. 13.

3) Hamann, a.a.O., S. 93.

4) Hamann, a.a.O., S. 93; Hering, DVBl 61, 219; Wambsganz, DVBl 61, 499; Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr. 13.

plan voraus ¹⁾. Eine Nichtgenehmigung des Flächennutzungsplanes, soweit er mit einem Widerspruch belastet ist, bzw. die Verweigerung der Genehmigung insgesamt, kommt nur in Betracht, wenn die zur Begründung des Widerspruchs vorgebrachten Einwendungen des Trägers der Fernstraßenplanung allein oder zusammen mit den Widersprüchen anderer öffentlicher Planungsträger von derartigem Gewicht sind, daß in den Flächennutzungsplan eine Unsicherheit hineingetragen wird, die ihn als Grundlage für den aus ihm zu entwickelnden Bebauungsplan ungeeignet werden läßt. Wird der Flächennutzungsplan mitsamt dem Widerspruch genehmigt, so ist der Träger der Fernstraßenplanung an ihn nicht gebunden, d.h. er kann von den Darstellungen des Flächennutzungsplans abweichenden Planungen aufstellen. Diese Freistellung von der Verbindlichkeit gilt aber nur soweit der Widerspruch sachlich oder räumlich reicht ²⁾.

e) Rechtsfolgen, wenn kein Widerspruch eingelegt worden ist

Hat der Träger der Fernstraßenplanung dem Flächennutzungsplan ausdrücklich zugestimmt oder zumindest nicht widersprochen, so hat er gem. § 7 S.1 BBauG seine Planungen dem Flächennutzungsplan anzupassen, d.h., daß eine von den Darstellungen des Flächennutzungsplanes abweichende Planung unzulässig ist.

Die Anpassungspflicht der beteiligten öffentlichen Planungsträger folgt unmittelbar aus dem Gesetz ³⁾ und beruht nicht auf der Zustimmung zum Flächennutzungsplan oder der Unterlassung des Widerspruchs ⁴⁾, die als konkludente Zustimmung gewertet wird ⁵⁾.

1) Stich, BlGBWR 68, 142.

2) § 7 S.1 BBauG; Stich, a.a.O., S. 142; Kohlhammer-Kommentar, § 7 II, 2.

3) Meyer-Stich-Tittel, § 7, 3; Beenken, a.a.O., S. 112.

4) So Breuer, a.a.O., S. 192 und unausgesprochen die in Anm. 1 S. 53 Genannten.

5) Kohlhammer-Kommentar, § 7 III, 1.

Die Gegenansicht beruht auf der nicht zu billigenden Auffassung, nach der der Flächennutzungsplan als öffentlich-rechtlicher Vertrag zu qualifizieren ist ¹⁾. Nach der hier vertretenen Auffassung ist der Widerspruch das Mittel, um die öffentlichen Planungsträger von der von dem Gesetz als Regel angesehenen Anpassungspflicht freizustellen ²⁾. Der Widerspruch richtet sich insoweit nicht gegen den Flächennutzungsplan, sondern ist ein Mittel, den Eintritt der gesetzlichen Rechtsfolge zu verhindern ³⁾.

Die Anpassungspflicht entsteht mit Wirksamkeit des Flächennutzungsplanes ⁴⁾, d.h. mit der Mitteilung der Genehmigung an die Gemeinde ⁵⁾. Ein früherer Zeitpunkt kommt deshalb nicht in Betracht, da es sich vor dem Eintritt der Wirksamkeit noch um einen Planentwurf handelt, der noch nicht als Flächennutzungsplan i.S. § 7 S.1 BBauG angesehen werden kann.

Die Anpassungspflicht betrifft alle Planungen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Flächennutzungsplanes noch nicht durch einen bestandskräftigen Planfeststellungsbeschluß festgesetzt sind. Gebunden ist der Träger der Fernstraßenplanung daher nur hinsichtlich seiner Planungsabsichten ⁶⁾. Nach anderer Auffassung sind unter Planungen i.S. § 7 S.1 BBauG solche vorbereitenden als

1) Diese Auffassung wird vertreten von Hering, a.a.O., S.219; Neuffer, a.a.O., S.52; Wambsganz, a.a.O., S.495; Bochall, a.a.O., S.347; Weinisch, Kommentar zum BBauG, S.74; Sigl, Kommentar zum Personenbeförderungsgesetz, S.145; Praxis der Gemeindeverwaltung Bd.F S.98.

2) Die Gesamtheit der materiellen und formellen Koordinierungsvorschriften läßt erkennen, daß der Gesetzgeber eine möglichst weitgehende Konzentration der Koordinierung auf der Stufe der Bauleitplanung anstrebte und den Widerspruch als Ausnahme betrachtete. Dies wird auch durch die Fassung des § 7 S.1 BBauG bestätigt.

3) Beenken, a.a.O., S.112.

4) Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr. 17; Kohlhammer-Kommentar, § 7 II, 3; Schrödter, § 7 Rdnr. 4.

5) Vgl. dazu S. 42, 43.

6) Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr. 18.

auch rechtsverbindlichen Charakters zu verstehen ¹⁾. Eine Anpassungspflicht bestehe nur nicht für formell rechtskräftige Planfeststellungsbeschlüsse auf Grund deren schon weitere Maßnahmen durchgeführt seien. Diese Auffassung dürfte mit den Vorschriften des Bundesbaugesetzes, insbesondere im Hinblick auf § 5 V, 1 BBauG nicht zu vereinbaren sein. Nach § 5 V, 1 BBauG hat die Gemeinde festgesetzte Planungen nach anderen Gesetzen nachrichtlich zu übernehmen. Aus der Pflicht zur nachrichtlichen Übernahme resultiert zugleich eine Verpflichtung, die Darstellungen des Flächennutzungsplanes mit den Festsetzungen der nachrichtlich übernommenen Planung abzustimmen ²⁾. Die Begründung einer Pflicht zur nachrichtlichen Übernahme festgesetzter Planungen wäre wenig sinnvoll, wenn der öffentliche Planungsträger, um seinerseits eine Anpassungspflicht zu vermeiden, dem Flächennutzungsplan widersprechen müßte. Dies umso mehr, da die Pflicht zur nachrichtlichen Übernahme festgesetzter Planungen auf dem Gesetz beruht, das Entstehen der Anpassungspflicht nach § 7 S.1 BBauG aber - zumindest nach der von Grauvogel ³⁾ vertretenen Auffassung - auf der Zustimmung des öffentlichen Planungsträgers.

In diesem Zusammenhang ist noch zu den Erläuterungen des Bundesministers für Verkehr zu § 16 FStrG ⁴⁾ Stellung zu nehmen, die nach dem Erlaß vom 3. Oktober 1960 weiterhin zu beachten sind ⁵⁾. Nach Ziff. 7b der Erläuterungen zu § 16 FStrG geht die Entscheidung des Bundesministers für Verkehr über die Planung und Linienführung einer Bundesfernstraße nach § 16 I FStrG, die mit einer vorhandenen Ortsplanung nicht im Einklang steht, dieser vor, da die Fernstraßenplanung nach § 16 II, 3 FStrG

1) Kohlhammer-Kommentar, § 7 III, 2.

2) Vgl. S. 35.

3) Kohlhammer-Kommentar, § 7 III, 1.

4) BMV E v. 24.11.59 StB 2 Rpl.-2026 I-59 II, bei Marschall, S. 838 ff.

5) BMV E v. 3.10.60 StB 2-Rbs 254 Vms 60 bei Marschall, S. 1058 ff.

grundsätzlich den Vorrang hat. Die Ortsplanung könne insoweit nicht mehr vollzogen werden. Es bleibe den für die Ortsplanung zuständigen Behörden überlassen, ihre Planungen entsprechend den Festlegungen für die Bundesfernstraßen zu ändern.

Diese Ausführungen stehen im Widerspruch zu Ziff.7c des Erlasses, wonach Planungen nach § 16 I FStrG Dritten gegenüber keine Rechtswirkungen haben. Wenn dies noch damit erklärt werden kann, daß der Erlaß unter Dritten nur private Dritte versteht, so wird doch der Widerspruch deutlich, wenn es unter Ziff. 7c weiter heißt, daß die Entscheidung nach § 16 I FStrG kein Verwaltungsakt sei ¹⁾. Wenn die Entscheidung nach § 16 I FStrG demnach keinen formellen Rechtscharakter hat, ist nicht erklärlich wie diese Entscheidung einen in einem formellen Verfahren aufgestellten Flächennutzungsplan seiner Rechtswirkungen entkleiden soll. Diese Auffassung beruht auf einer Verkennung der Koordinierungsvorschriften des Bundesbaugesetzes, da z.B. auch nicht differenziert wird, ob gegen den Flächennutzungsplan ein Widerspruch eingelegt worden ist oder nicht. Ferner gibt auch § 16 II,3 FStrG für die Auffassung des Bundesverkehrsministers nichts her. Nach § 16 II,3 FStrG hat die Bundesplanung nur "grundsätzlich" den Vorrang vor der Ortsplanung. Ein genereller Vorrang der Bundesplanung besteht danach nicht. § 16 II,3 FStrG enthält lediglich einen materiellen Grundsatz, der bei der stets erforderlichen Abwägung im Einzelfall das Ermessen hinsichtlich der Plangestaltung beschränkt ²⁾. Ähnlich meint Hamann ³⁾, daß § 16 II, 3 FStrG nach seiner gesetzessyste-

1) Vgl. dazu S. 12.

2) Breuer, a.a.O., S.204; Kohlhammer-Kommentar, § 38 3d,bb; Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr.35; Diese Auffassung entspricht auch den Gesetzgebungsmaterialien. Der heutige § 16 II,3 FStrG ist bei der Neufassung des Fernstraßengesetzes am 6.8.61 eingefügt worden. In dem schriftlichen Bericht des Ausschusses für Verkehrswesen - BT-Drucks.4474 heißt es dazu: Die Planung neuer Bundesfernstraßen muß Aufgabe des Bundes sein, nachdem ihm ihr

matischen Einordnung sich lediglich auf das Planfeststellungsverfahren nach dem Bundesfernstraßengesetz bezieht und für die in diesem Verfahren zu treffenden Ermessensentscheidungen eine Richtlinie aufstellt.

Die Verpflichtung zur Anpassung der Planungen eines öffentlichen Planungsträgers an den Flächennutzungsplan besteht nur im Verhältnis Gemeinde - öffentlicher Planungsträger. Weicht der Träger der Fernstraßenplanung gleichwohl von der Flächendisposition eines verbindlichen Flächennutzungsplanes ab, so resultiert daraus regelmäßig ein Eingriff in die gemeindliche Planungshoheit. Plant z.B. der Träger der Fernstraßenplanung eine Bundesstraße, die das Gebiet einer Gemeinde durchschneidet, so hat dies insbesondere unter Berücksichtigung der Abstandsflächen nach § 9 I, II FStrG für die gesamte Struktur der Gemeinde erhebliche Auswirkungen. Hatte die Gemeinde bereits vorher einen Flächennutzungsplan aufgestellt, in dem die geplante Trasse nicht enthalten ist und dem der Träger der Fernstraßenplanung nicht widersprochen hat, so kann die Gemeinde gegen jeden förmlichen Akt im Planaufstellungs- bzw. Plansicherungsverfahren §§ 17, 18, 9a III FStrG mit Rechtsmitteln vorgehen. Je nach der Rechtsnatur des Planungsabschnitts kommt eine Leistungs-, Feststellungs- oder Anfechtungsklage in Betracht ¹⁾. Ein Rechtsschutzinteresse der Gemeinde ist in diesen Fällen regelmäßig zu bejahen, weil eine von den Darstellungen des Flächennutzungsplanes abweichende Fernstraßenplanung zu einer Störung der im Flächennutzungsplan zum Ausdruck gekommenen städtebaulichen Ordnung führt ²⁾ und einen Eingriff in die gemeindliche Planungshoheit bedeutet.

noch 2) Bau und ihre Unterhaltung obliegen. Schwierigkeiten entstehen, wenn Ortsplanungen mit Bundesplanungen nicht übereinstimmen. Der Ausschuß ist der Überzeugung mit der Fassung beider Interessen zu dienen. Diese Begründung des Ausschusses spricht dafür, daß nicht in jedem Fall der Bundesplanung der Vorrang gebührt.

3) Hamann, a.a.O., S. 103.

1) Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr.16; Meyer-Stich-Tittel, § 7, Rdnr.2.

Werden Dritte durch einen Planfeststellungsbeschluß betroffen, so können auch sie mit der Anfechtungsklage die Verletzung einer bestehenden Anpassungspflicht insoweit rügen, als die Fernstraßenplanung infolge der Abweichung von den Darstellungen des Flächennutzungsplanes materiell fehlerhaft ist ¹⁾.

f) Da die in den vorhergehenden Ausführungen dargestellte Bindungswirkung des Flächennutzungsplanes für öffentliche Planungsträger teilweise mit seiner Rechtsnatur begründet wird ²⁾, soll im Folgenden kurz auf diese äußerst umstrittene Frage eingegangen werden.

1. Im Hinblick auf die zur Rechtsnatur des Wirtschaftsplanes, des Vorläufers des Flächennutzungsplanes, vertretenen Auffassungen ³⁾, stellt sich die Frage, ob es sich um einen Rechtssatz handelt. Dies ist zu verneinen. Es kann zwar nicht bestritten werden, daß der Flächennutzungsplan tatsächliche Auswirkungen hat, denn er spielt z.B. bei der Auslegung der Begriffe "öffentliche Belange" in § 35 BBauG ⁴⁾ und "geordnete städtebauliche Entwicklung" in § 20 I BBauG ⁵⁾ eine Rolle und beeinflußt den Bodenwert ⁶⁾. Diese Auswirkungen resultieren aber nicht aus seiner Rechtsnatur, derzufolge er allgemeine Beachtung fordert, sondern

-
- 2) Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr.16; Kohlhammer-Kommentar, § 7 III, 3; Knaup-Ingenstau, § 7 Rdnr. 3; Schrödter, § 7, Rdnr.4.
 - 1) Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr.19; Schrödter, § 7 Rdnr.3.
 - 2) So zumindest konkludent diejenigen, die den Flächennutzungsplan als öffentlich-rechtlichen Vertrag ansehen, vgl. S. 53 Anm. 1.
 - 3) Bielenberg DVBl 60,544 ff; Ernst-Friede, Anm.6 zu §§ 5-7; Redeker-v.Oetzen, § 42 Rdnr.30; Ringe DVBl 53,297,298; vgl. auch schon Pathe, DV 50,36.
 - 4) Kohlhammer-Kommentar, § 35,3a,dd; Knaup-Ingenstau,§35, Rdnr.20 ff; Schrödter, § 35 Rdnr.15; Zinkahn-Bielenberg, § 35 Rdnr.71 ff; BVerwG 18,247 ff (253); 26,287 ff (291); a.A. OVG Münster DVBl 65,289.
 - 5) Kohlhammer-Kommentar, § 20 1b,bb; Schrödter, § 5 Rdnr.15; Zinkahn-Bielenberg, § 20 Rdnr.27; BVerwG 18,247 ff.
 - 6) Kohlhammer-Kommentar, § 5 III; Schrödter, § 5 Rdnr.15; BGH DVBl 63, 625,626; DVBl 65,276 ff,278.

es handelt sich insoweit um Reflexwirkungen ¹⁾. Dies ist für die Frage der Bodenwertsteigerung ohne weiteres einsichtig, gilt aber auch für die anderen Merkmale, da z.B. der dem Flächennutzungsplan zu entnehmende Planungswille der Gemeinde bei der Anwendung der §§ 20 I, 35 BBauG durch eine vom Plan abweichende bauliche Entwicklung überholt sein kann ²⁾.

Diese Auffassung wird bestärkt durch die unterschiedlichen Formulierungen - Darstellungen in § 5 BBauG, Festsetzungen in § 9 BBauG - und dadurch, daß nur für den Bebauungsplan Satzungsform (§ 10) und Verkündung (§ 12) vorgeschrieben sind. Entsprechend können auch nur auf den Bebauungsplan Maßnahmen zum Planvollzug gestützt werden §§ 19 I; 24 I Ziff.1; 25 I,1; 26 I,1; 30; 45; 80 I,1; 85 I Ziff.1; 125 I BBauG ³⁾.

Der Flächennutzungsplan ist somit nicht als Rechtssatz anzusehen.

2. Eine Qualifizierung als Verwaltungsakt scheitert daran, daß er von der Selbstbindung der Gemeinde abgesehen, lediglich den am Planaufstellungsverfahren beteiligten öffentlichen Planungsträgern, die nicht widersprochen haben, Bindungswirkungen auferlegt. Gerade im Verhältnis Gemeinde - öffentlicher Planungsträger fehlt es aber an einem Über - Unterordnungsverhältnis. Die Gemeinden und die öffentlichen Planungsträger sollen im Flächennutzungsplan ihre gleichgeordneten Interessen koordinieren. Hingegen ist eine einseitig verbindliche Festsetzung des Flächennutzungsplanes gegen die Interessen eines öffentlichen Planungsträgers, wie sich aus § 7 S.1 BBauG ergibt, nicht möglich.

1) Beenken, a.a.O., S.109,110; Meyer-Stich-Tittel, § 5 Rdnr.1.

2) Kohlhammer-Kommentar, § 5 IX,3b; Zinkahn-Bielenberg, § 35, Rdnr.71; BVerwG 26,282 ff.

3) Zinkahn-Bielenberg, § 6 Rdnr.1-4; Schrödter, § 5 Rdnr.4; Kohlhammer-Kommentar, § 5 III; Schütz-Frohberg, § 2 Anm.1; Heitzer-Oestreicher, § 5 Anm.1a; Bielenberg, DVBl 65,289 ff,292; Breuer, a.a.O., S.191; Beenken, a.a.O., S.109 ff; Bochalli, Besonderes Verwaltungsrecht, S. 347.

3. Gerade in Hinsicht auf § 7 BBauG wird vielfach die Meinung vertreten, der Flächennutzungsplan sei als öffentlich-rechtlicher Vertrag anzusehen ¹⁾. Dagegen spricht, daß der Flächennutzungsplan auch gegen den Widerspruch eines beteiligten öffentlichen Planungsträgers beschlossen und verbindlich werden kann ²⁾. In diesen Fällen fehlt es schon an der erforderlichen Annahme des Vertragsangebots. Eine differenzierende Betrachtungsweise je nachdem, ob der Flächennutzungsplan mit dem Einverständnis oder gegen den Widerspruch eines öffentlichen Planungsträgers beschlossen worden ist, scheint wenig überzeugend ³⁾, da der Sinn einer differenzierenden Betrachtungsweise nicht einzusehen ist.
4. Bei der Beurteilung der Rechtsnatur des Flächennutzungsplanes ist daher zu beachten, daß die Anpassungspflicht öffentlicher Planungsträger unmittelbar aus dem Gesetz folgt ⁴⁾. Der Widerspruch richtet sich nicht gegen den Flächennutzungsplan, sondern läßt als rechtsgestaltende, empfangsbedürftige Willenserklärung die gesetzliche Anpassungspflicht nicht entstehen ⁵⁾. Zutreffend ist der Flächennutzungsplan als Akt interner Selbstbindung zu sehen ⁶⁾. Durch die in einem förmlichen Verfahren unter umfassender Beteiligung der Träger öffentlicher Belange und unter Berücksichtigung der materiellen Ziele der Bauleitplanung aufgestellten richtlinienhaften Darstellungen des Flächennutzungsplanes, die der Genehmi-

1) Bochalli, a.a.O., S. 347; Hering, a.a.O., S. 219; Neuffer, a.a.O., S. 52; Stadler-Baumgarten-Wiebel, Anm. zu § 7; Weinisch, S. 74; Gunkel-Schaetzell, a.a.O., S. 98; Sigl, Kommentar zum Personenbeförderungsgesetz, § 28 Anm. 8; Wambsganz, BVBl 61, 495.

2) Schrödter, § 1 Rdnr. 7; Meyer-Stich-Tittel, § 7 Rdnr. 2, § 5 Rdnr. 2; Breuer, a.a.O., S. 191; Beenken, a.a.O., S. 111.

3) So auch Breuer, a.a.O., S. 191.

4) Meyer-Stich-Tittel, § 7 Rdnr. 3; Beenken, a.a.O., S. 112.

5) Beenken, a.a.O., S. 112.

6) So Breuer, a.a.O., S. 192; Meyer-Stich-Tittel, § 5 Rdnr. 3 sprechen von einer Willenserklärung kraft Planungsrechts; Zinkahn-Bielenberg, § 6 Rdnr. 44 sprechen von einem qualifizierten Sachverhalt.

gung bedürfen, bindet sich die Gemeinde selbst hinsichtlich der "durchführenden Bebauungspläne" (§ 8 II,1) ¹⁾. Gleichzeitig stellt der Flächennutzungsplan einen "qualifizierten Sachverhalt" dar, der den Rahmen für die Anpassungspflicht bei der Aufstellung beteiligter öffentlicher Planungsträger bildet.

g) Entfallen der Anpassungspflicht § 7 S.2 BBauG

Die unter den vorher erläuterten Voraussetzungen entstehende Anpassungspflicht der Fernstraßenplanungen an den Flächennutzungsplan kann unter Umständen zu Unzuträglichkeiten führen, da gerade die Verkehrsentwicklung und der auf sie abstellende Bedarf an Fernverkehrsstraßen nur bedingt auf längere Sicht im voraus geplant werden kann. Andererseits wurde festgestellt, daß ein Widerspruch gegen einen Flächennutzungsplan nur dann zulässig ist, wenn der Träger der Fernstraßenplanung bereits ernsthafte Planungsabsichten hat ²⁾. Um neu auftretenden Bedürfnissen der Fernstraßenplanung - und überhaupt der überörtlichen Fachplanung - entsprechen zu können, sieht § 7 S.2 BBauG eine Lockerung der einmal bestehenden Anpassungspflicht vor. Die Voraussetzungen des § 7 S.2 BBauG sind im einzelnen folgende:

1. Die Sachlage hat sich geändert, d.h. nach dem Eintritt der Wirksamkeit des Flächennutzungsplanes haben sich die für den Träger der Fernstraßenplanung maßgeblichen tatsächlichen Verhältnisse geändert. Ob eine Veränderung der Sachlage vorliegt, richtet sich nicht nach der subjektiven Sicht des Planungsträgers, sondern ergibt sich aus einem Vergleich der bei der Aufstellung des Flächennutzungsplanes gegebenen tatsächlichen Verhält-

1) Breuer, a.a.O., S.192; Kohlhammer-Kommentar, § 5 IX,2; Zinkahn-Bielenberg, § 6 Rdnr.3; Meyer-Stich-Tittel, § 5 Rdnr.3; Heitzer-Oestreicher, § 5 Anm.16; Hacker, Rechtsschutz im Bauplanungsrecht, JR 67, 130 ff (131).

2) Vgl. S. 41.

nisse einschließlich überschaubarer Veränderungen mit den gegenwärtigen tatsächlichen Verhältnissen ¹⁾.

2. Eine Veränderung der Rechtslage kann der Veränderung der Sachlage dann gleichgesetzt werden, wenn ein späteres Gesetz für den betreffenden Planungsträger neue Planungsaufgaben begründet ²⁾.

3. Grauvogel ³⁾ sieht in § 7 S.2 BBauG eine Ausgestaltung des Rechtsgedankens der clausula rebus sic stantibus und hält die Voraussetzungen für eine Freistellung der öffentlichen Planungsträger von der Anpassungspflicht nur dann für gegeben, wenn ein Festhalten an der bisherigen Planung unzumutbar ist. Damit dürften die Anforderungen überspannt werden. Entscheidend ist stets die Wertigkeit der konkurrierenden Interessen. Der Planungsträger muß bei der Aufstellung der abweichenden Planung stets die im Flächennutzungsplan zum Ausdruck kommenden städtebaulichen Entwicklungstendenzen beachten und mit den Erfordernissen seiner eigenen Planung abwägen ⁴⁾. Diese Abwägung kann im Einzelfall durchaus ergeben, daß eine vom Flächennutzungsplan abweichende Planung trotz einer bezüglich der Fernstraßenplanung veränderten Sachlage nicht zulässig ist.

4. Vor Inangriffnahme der abweichenden Planung hat sich der Planungsträger mit der Gemeinde ins Benehmen zu setzen. Dies muß "unverzüglich", d.h. ohne schuldhaftes Zögern des Planungsträgers geschehen. Der Sinn aus dieser Vorschrift besteht darin, ein beziehungsloses

-
- 1) Wagener, a.a.O., S.322 spricht in diesem Zusammenhang ohne nähere Begründung von einer Kündigungsmöglichkeit des öffentlichen Planungsträgers. Für eine Lösungsmöglichkeit des Planungsträgers durch eine einseitige, gestaltende Willenserklärung gibt das Gesetz jedoch keinen Anhaltspunkt.
 - 2) Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr.20; Kohlhammer-Kommentar, § 7 V,1.
 - 3) Kohlhammer-Kommentar, § 7 V,1; Neuffer, Bad.-Württ.VBl 61, 52.
 - 4) Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr.20; zum Abwägungsgebot vgl. BVerwG DVBl 69,697 ff (699), DVBl 70, 414 ff (415).

Nebeneinander von Bauleitplanung und Fachplanung zu verhindern und der Gemeinde durch die Unterrichtung von der Erforderlichkeit einer abweichenden Fachplanung die Möglichkeit zu geben, ihren Flächennutzungsplan entsprechend zu ändern ¹⁾. Ein Einvernehmen über die abweichende Planung braucht nicht erzielt zu werden, da § 7 S.2 BBauG nur ein "sich ins Benehmen setzen" verlangt.

5. Eine abweichende Planung ist nur insoweit zulässig, als die veränderte Sachlage sie erfordert. Im übrigen bleibt die Anpassungspflicht an den Flächennutzungsplan bestehen ²⁾. Die Gemeinde kann auch in diesem Fall gegen alle formellen Akte im Planfeststellungsverfahren mit Rechtsmitteln vorgehen, mit der Begründung, daß eine Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse nicht gegeben ist, und die abweichende Planung die nach § 7 BBauG bestehende Anpassungspflicht und die gemeindliche Planungshoheit verletzt ³⁾.

h) Nachträgliche Anpassung des Flächennutzungsplans durch die Gemeinde

Fraglich ist, ob die Gemeinde ihrerseits den Flächennutzungsplan zu ändern hat, wenn der Planungsträger aus der Anpassungspflicht entlassen worden ist und eine abweichende, formell bestandskräftige Planung aufgestellt hat. Das gleiche Problem taucht auf, wenn der Planungsträger dem Flächennutzungsplan widersprochen hat, bzw. am Aufstellungsverfahren des Flächennutzungsplanes nicht beteiligt worden ist, und nachdem der Flächennutzungsplan rechtswirksam geworden ist, eine abweichende Planung aufstellt.

1) Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr. 20; Kohlhammer-Kommentar, § 7 V, 2.

2) Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr. 21; Kohlhammer-Kommentar, § 7, V, 2.

3) Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr. 21; Schrödter, § 7 Rdnr. 3, 4; Meyer-Stich-Tittel, § 7, Rdnr. 4; Kohlhammer-Kommentar, § 7 V, 2.

Nach allgemeiner Auffassung ¹⁾ beinhaltet § 2 I BBauG eine Pflicht der Gemeinden zur Aufstellung von Bauleitplänen. Nach § 2 VII BBauG gelten die Vorschriften über die Aufstellung von Bauleitplänen auch für deren Änderung und Ergänzung. § 2 VII BBauG bezieht sich nicht nur auf die das Aufstellungsverfahren betreffenden Vorschriften, sondern auch auf die Frage der Erforderlichkeit der Änderung oder Ergänzung i.S. § 2 I BBauG. Eine Verpflichtung der Gemeinde zur Änderung oder Ergänzung des Flächennutzungsplanes wird daher stets dann anzunehmen sein, wenn eine Erforderlichkeit i.S. § 2 I BBauG zu bejahen ist. Hat der öffentliche Planungsträger eine vom Flächennutzungsplan abweichende Planung aufgestellt, die formell bestandskräftig ist, so ergibt sich die Situation, daß für kongruente Flächen verschiedene Nutzungsregelungen bestehen, von denen die eine lediglich vorbereitenden und noch nicht verbindlichen Charakter hat. Hierdurch wird eine Unsicherheit in die gemeindliche Bauleitplanung hineingetragen. Soweit die Darstellungen des Flächennutzungsplanes im Widerspruch zu den Nutzungsregelungen der Fachplanung stehen, kann der Flächennutzungsplan nicht mehr Grundlage des aus ihm zu entwickelnden Bebauungsplanes sein. Es wird daher regelmäßig erforderlich sein, den Flächennutzungsplan zu ändern und die Fachplanung nachrichtlich zu übernehmen.

i) Kostentragungspflicht bei nachträglicher Planänderung

Eine Verpflichtung der Gemeinde zur nachträglichen Änderung des Flächennutzungsplanes wurde in zwei Fällen bejaht, und zwar einmal, wenn der Träger der Fernstraßenplanung im Hinblick auf eigene beabsichtigte Planungen dem Flächennutzungsplan widersprochen hat und nach dessen

1) Kohlhammer-Kommentar, § 2 Anm.II,2; v. Hausen - v.d. Heide, § 2 Anm.1; Heitzer-Oestreicher, § 2 Anm.2; Schütz-Frohberg, § 2 Anm.1; Schrödter, § 2 Rdnr.2; Gelzer, a.a.O.,S.9; Beenken, a.a.O.,S.114.

Wirksamkeit ein Planfeststellungsverfahren durchgeführt hat, und zum anderen, wenn eine Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse eine vom Flächennutzungsplan abweichende Fernstraßenplanung erfordert.

In diesen Fällen erhebt sich die Frage, ob die Gemeinde, die ihren Flächennutzungsplan der Fernstraßenplanung anpassen muß, nicht nur das Planungsrisiko, sondern auch das Kostenrisiko trägt. Diese Frage ist deshalb nicht ganz unbedeutend, da eine Änderung des Flächennutzungsplanes im vereinfachten Verfahren nach § 13 BBauG nicht möglich ist, sondern insoweit die Vorschriften des § 2 V, VI BBauG gelten ¹⁾, und das danach einzuhaltende schwierige Verfahren zu unter Umständen nicht unerheblichen Kosten führen kann. Dies wird vor allem dann der Fall sein, wenn die Gemeinde einen Architekten mit der Ausarbeitung des zu ändernden Flächennutzungsplanes beauftragt ²⁾.

In Betracht kommt eine analoge Anwendung des § 38 S.3 BBauG i.V. § 37 III, 2 BBauG. Eine direkte Anwendung dieser Vorschriften ist nicht möglich, da sie ausdrücklich die Änderung, Ergänzung oder Aufhebung eines Bebauungsplanes voraussetzen. Nach diesen Vorschriften sind der Gemeinde diejenigen Kosten zu ersetzen, die ihr dadurch entstehen, daß sie wegen einer vorrangigen Planung nach dem Bundesfernstraßengesetz ihren Bebauungsplan ändert, ergänzt oder aufhebt. Da eine entsprechende Regelung für die Änderung des Flächennutzungsplanes nicht besteht, die Sach- und Interessenlage aber in beiden Fällen gleich ist, steht einer analogen Anwendung nichts entgegen. Zinkahn ³⁾ vertritt zwar für den Fall, daß die

1) a.A. Kohlhammer-Kommentar, § 13, 4c; OVG Lüneburg vom 28.3.1968 VI OVG A 148/66 zitiert bei Schrödter, § 13 Rdnr. 1.

Gegen die entsprechende Anwendung dieser Vorschrift auf den Flächennutzungsplan spricht m.E. die Stellung des § 13 und auch seine tatbestandlichen Voraussetzungen, da die Nutzung der von der Änderung betroffenen Grundstücke durch die Änderung des Flächennutzungsplanes grundsätzlich nicht berührt werden kann, da er keine verbindlichen Nutzungsregelungen enthält.

Gemeinde ihre Bauleitplanung nachträglich, d.h. nachdem sie verbindlich geworden ist, neu festgelegten Zielen der Raumordnung und Landesplanung anpassen muß, die Auffassung, daß die Gemeinden sofern die Landesplanungsgesetze nichts anderes vorsehen keinen Entschädigungsanspruch haben, und hält eine entsprechende Anwendung der § 38 S.3 i.V. § 37 III BBauG nicht für möglich. Dies steht der hier vertretenen Auffassung aber nicht entgegen, da §§ 38 S.3 i.V. 37 III BBauG einen Ersatz der der Gemeinde durch die Planänderung entstandenen Kosten gerade vorsehen. Die Verpflichtung zum Ersatz der Kosten ist unabhängig davon, ob die Gemeinde den Flächennutzungsplan wegen einer Änderung der Sachlage und der deshalb erforderlich werdenden Änderung der Fernstraßenplanung ändert, oder ob eine Anpassungspflicht des Trägers der Fernstraßenplanung von vornherein nicht bestand, da es nicht zu Lasten der Gemeinde gehen kann, daß ihr eine Berücksichtigung der Belange der Fernstraßenplanung mangels genügender Konkretisierung derselben im Zeitpunkt der Planaufstellung nicht möglich war.

§ 37 III, 2 BBauG regelt die Erstattung der durch die Änderung oder Ergänzung des Flächennutzungsplanes als solchen entstandenen Kosten. Nach einem Erlaß des Bundesverkehrsministers ¹⁾ sind hierunter nur die Verfahrenskosten zu verstehen. Dem dürfte nicht zuzustimmen sein, da auch die eigentlichen Planungskosten, d.h. die Kosten für die zeichnerische Ausarbeitung eines geänderten oder ergänzten Flächennutzungsplanes unter die Erstattungspflicht fallen. Dies ist vor allem für kleine Gemeinden wichtig, die kein fachlich geschultes Personal besitzen,

2) Architekten sind fachlich geeignete Personen i.S. § 2 III, 2 BBauG.

3) Zinkahn, BLGBwR 63, 7; so auch Stich, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 27, S. 139 ff; Zinkahn-Bielenberg, § 7 RdNr. 21, vgl. auch Heitzer, Oestreicher, § 37 Anm. 3.

1) BVM - E vom 3.10.62, abgedruckt bei Marschall, S. 1058 ff, S. 1059.

das in der Lage ist, einen Flächennutzungsplan auszu-
arbeiten. Beauftragt die Gemeinde hiermit einen Archi-
tekten, so müssen auch diese Kosten ersetzt werden, da
sonst die für den Architekten bereits erbrachten Auf-
wendungen hinfällig wären. Eine entsprechende Anwen-
dung des § 37 III,1 BBauG ist dagegen nicht denkbar,
da aus der Änderung des Flächennutzungsplanes keine
Entschädigungspflicht der Gemeinde erwachsen kann, weil
durch die Änderung keine Rechtspositionen privater
Dritter betroffen werden. Erstattungspflichtiger ist
nach § 37 III,1 BBauG derjenige, dessen Planung die
Änderung des Flächennutzungsplanes veranlaßt hat, im
hier behandelten Fall der Träger der Straßenbaulast.

6. Der Planungsverband § 4 BBauG

a) Die verfahrensrechtliche Beteiligung und mate-
rielle Bindung der bei der Aufstellung der gemeindlichen
Bauleitpläne zu beteiligenden Träger öffentlicher Belange
und öffentlichen Planungsträger ist nicht in allen Fäl-
len ausreichend, um eine zufriedenstellende Koordinie-
rung der divergierenden örtlichen und überörtlichen In-
teressen zu gewährleisten. Eine zufriedenstellende Lö-
sung ist vor allem dann in Frage gestellt, wenn in einem
Gebiet mit großer Siedlungsdichte nicht nur vorbereiten-
de und verbindliche Bauleitpläne im Wege zwischen ge-
meindlicher Zusammenarbeit koordiniert werden müssen,
sondern die städtebaulichen Planungen zugleich mit einem
oder mehreren Planvorhaben anderer öffentlicher Planungs-
träger abgestimmt werden müssen ¹⁾. Hier ergab sich von
der Sache her die Notwendigkeit einer Bauleitplanung, die
gemeinsam mit allen beteiligten Planungsträgern unter Ab-
wägung und Ausgleichung der unterschiedlichen Interessen
aufgestellt wird und in der in dem rechtlich zulässigen
Umfang zugleich für alle Beteiligten die erforderlichen

1) Zinkahn-Bielenberg, § 4 Rdnr. 3; Kohlhammer-Kommentar,
§ 4 I, 1; Heitzer-Oestreicher, § 4 Anm. 1a; Meyer-Stich-
Tittel, § 4 Rdnr. 6.

verbindlichen Festsetzungen getroffen werden ¹⁾. Die Möglichkeit einer solchen engen und wirksamen Planungs- koordinierung wird durch § 4 BBauG eröffnet ²⁾.

b) Nach § 4 I,1 BBauG können Gemeinden und sonstige öffentliche Planungsträger sich zu einem Planungsverband zusammenschließen, um durch gemeinsame zusammengefaßte Bauleitplanung einen Ausgleich der verschiedenen Belange zu erreichen.

Voraussetzung für die Bildung eines Planungsverbandes i.S. § 4 BBauG ist daher die Beteiligung mindestens einer Gemeinde, da es sich sonst nicht um Bauleitplanung i.S. des Bundesbaugesetzes handelt ³⁾. Weitere Mitglieder können nur öffentliche Planungsträger, d.h. Hoheitsträger, denen zur Wahrnehmung spezieller Aufgaben die Befugnis zuerkannt ist, verbindliche Bodennutzungsregelungen zu treffen, sein ⁴⁾.

c) Aus der Aufgabe des Planungsverbandes, der Aufstellung einer gemeinsamen zusammengefaßten Bauleitplanung ergibt sich zugleich eine Begrenzung der möglichen Darstellungen eines Verbandsflächennutzungsplanes bzw. der Festsetzungen eines Verbandsbebauungsplanes. Der Planungsverband kann verbindliche Festsetzungen nur insoweit treffen und entgegenstehende Festsetzungen und Nutzungsregelungen nur insoweit ändern oder aufheben, als dies nach den Vorschriften des Bundesbaugesetzes oder der Planfeststellungsgesetze zulässig ist, da es sich bei dem Ergebnis um Bauleitplanung handeln muß ⁵⁾. Die Fest-

1) So Zinkahn-Bielenberg, § 4 Rdnr.3, ähnlich Kohlhammer-Kommentar, § 4 I,1.

2) Gegenüber dem ZweckVG v.7.6.1939 RGBI I S.979 bringt § 4 BBauG die Möglichkeit eines zwangsweisen Zusammenschlusses, vgl. Zinkahn, Das Bundesbaugesetz vor der Verabschiedung BuG 60,242; Kohlhammer-Kommentar, § 4 I,2. Auch nach dem bayerischen Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit v.12.7.66 GVBl S.218, das ZweckVG ablöste, ist die zwangsweise Einbeziehung eines Planungsträgers des Bundes nicht möglich, da der Landesgesetzgeber insoweit keine Hoheitsgewalt hatte.

setzung der Planungen, die ausschließlich einem bestimmten Planfeststellungsverfahren vorbehalten sind, können nicht in einem Verbandsbebauungsplan getroffen werden. Dies ergibt sich auch aus der Überlegung, daß die allgemeine bau- oder bodenrechtliche Planungshoheit für die Bauleitplanung oder Fachplanung ihrer Natur nach dort ihre Grenzen findet, wo andere Hoheitsträger betroffen sind, denen im Rahmen ihrer hoheitlichen Funktion eine selbständige Entscheidungsbefugnis in Fragen des Planungsrechts zusteht ¹⁾.

Da § 17 III,1 FStrG ausdrücklich vorsieht, daß Bebauungspläne nach § 9 BBauG die Planfeststellung ersetzen, können entsprechende Festsetzungen auch in dem Bebauungsplan eines Planungsverbandes getroffen werden ²⁾.

Aus dem Sinn und Zweck der "zusammengefaßten Bauleitplanung" ergibt sich ferner, daß die am Planungsverband beteiligten öffentlichen Planungsträger verpflichtet sind, den rechtlichen Instrumenten des Bundesbaugesetzes den Vorrang zu lassen ³⁾. Ein paralleles Planfeststellungsverfahren ist deshalb unzulässig.

Die Koordinierung der städtebaulichen Belange mit denen der Fachplanung erfolgt in der Weise, daß in den Bauleitplänen Planungsabsichten der öffentlichen Planungsträger berücksichtigt werden, ohne daß im einzelnen die Voraussetzungen der §§ 5 V oder 9 IV BBauG vorliegen. Dies kann z.B. durch die Freihaltung der Flächen, die ein öffentlicher Planungsträger für seine Aufgaben benötigt, geschehen. Ferner durch die Festsetzung entsprechender Planungs-

3) Kohlhammer-Kommentar, § 4 II d; Meyer-Stich-Tittel, § 4 Rdnr. 7; Knaup-Ingenstau, § 4 Rdnr. 3.

4) Vgl. § 5 II, 5a.

5) Zinkahn-Bielenberg, § 4 Rdnr. 16; Kohlhammer-Kommentar, § 4 II, 1e; wohl auch Knaup-Ingenstau, § 4, Rdnr. 1.

1) BVerwG BBauBl 58, 556; Zinkahn-Bielenberg, § 4 Rdnr. 3; Baldauf, a.a.O., S. 234.

2) Kohlhammer-Kommentar, § 4 II, 1e.

3) Zinkahn-Bielenberg, § 4 Rdnr. 17.

absichten im Bebauungsplan selbst. Letztere Möglichkeit ist gerade im Verhältnis zur Fernstraßenplanung von Wichtigkeit. Bei einer zeitlichen Divergenz zwischen der Aufstellung der Bauleitpläne und der Fernstraßenplanung sind die vom Träger der Fernstraßenplanung in Aussicht genommenen Planungen im Flächennutzungsplan nach § 5 V, 2 BBauG zu vermerken. Nach Zinkahn-Bielenberg ¹⁾ ergibt sich hieraus ein über § 7 BBauG hinausgehender Koordinierungseffekt, da in diesen Fällen die Planungen des Planungsträgers sich nicht nur dem Verbandsflächennutzungsplan anpassen, sondern sich auch in die verbindlichen Festsetzungen der vom Planungsverband aufgestellten Bebauungspläne einfügen müßten. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß in allen Fällen, in denen der Planungsträger dem Flächennutzungsplan nicht widerspricht, er auch an die Festsetzungen eines aus diesem Flächennutzungsplan entwickelten Bebauungsplanes gebunden ist ²⁾. Ein über § 7 BBauG hinausgehender Koordinierungseffekt ist daher nicht gegeben.

- d) Der Zusammenschluß zu einem Planungsverband kann freiwillig erfolgen § 4 I, 1 BBauG oder auf Antrag eines an dem Zusammenschluß interessierten Planungsträgers zwangsweise, durch einen Beschluß der Landesregierung § 4 II, 1, 2 BBauG. Zum zwangsweisen Zusammenschluß bedarf es im Verhältnis Gemeinde-Planungsträger der Bundesfernstraßen einer Vereinbarung zwischen der Regierung des Landes, der die betreffende Gemeinde angehört und der Bundesregierung, sofern der Bundesminister für Verkehr dem zwangsweisen Zusammenschluß durch die Landesregierung widerspricht ³⁾.

Die Aufgaben der Bauleitplanung stehen dem Verband nur nach Maßgabe der Satzung zu § 4 I, 2 BBauG. Die Satzung

1) Zinkahn-Bielenberg, § 4 Rdnr. 16.

2) Vgl. § 5 III, 3.

3) § 4 II, 4 BBauG. Die Vorschrift war nötig, da die Planungsträger des Bundes außerhalb der Hoheitsgewalt der Landesregierungen stehen, siehe Zinkahn-Bielenberg, § 4 Rdnr. 37; Kohlhammer-Kommentar, § 4 II, 4.

muß daher den Umfang der übertragenen Planungskompetenzen ausdrücklich festsetzen. Die Übertragung der Planungskompetenzen kann z.B. auf die Aufstellung eines Flächennutzungsplanes oder eines Bebauungsplanes begrenzt sein oder auch die Übertragung der die Bauleitplanung durchführenden Maßnahmen vorsehen ¹⁾. Kommt über die Satzung eine Einigung nicht zustande, so stellt die zuständige Landesbehörde ²⁾ eine Satzung auf. Die Landesregierung setzt sie fest, wenn sich die Verbandsmitglieder auch über diese Satzung nicht einigen ³⁾.

e) Für das Verfahren der Aufstellung der Bauleitpläne, die Beteiligung der Träger öffentlicher Belange und das Genehmigungsverfahren gelten die §§ 2 V, VI, 6, 11 BBauG entsprechend ⁴⁾. Können sich die Verbandsmitglieder über den Plan nicht einigen, so gilt das für die zwangsweise Festsetzung der Satzung erörterte Verfahren entsprechend ⁵⁾.

f) Nach der Auflösung des Planungsverbandes gelten die von ihm aufgestellten Bauleitpläne als Pläne der einzelnen Gemeinden fort § 4 VII BBauG. Durch diese Vorschrift wird eine gewisse Kontinuität der durch den

-
- 1) Schrödter, § 4 Rdnr.8; Kohlhammer-Kommentar, § 4 II, 1 f; Knaup-Ingenstau, § 4 Rdnr.3; Meyer-Stich-Tittel, § 4 Rdnr.6.
 - 2) Ein Ausführungsgesetz über die Behördenzuständigkeit in § 4 BBauG ist in Bayern bisher nicht ergangen. Zuständige Landesbehörde ist beim Zusammenschluß zweier Gemeinden die Kreisverwaltungsbehörde; ist auch ein Landkreis beteiligt, so ist es die Regierung, vgl. Heitzer-Oestreicher, § 4 Anm. 3.
 - 3) Vgl. § 4 III, 2 - ist ein Planungsträger des Bundes beteiligt; vgl. § 4 III, 4 BBauG. Zur verfassungsrechtlichen Problematik der zwangsweisen Festsetzung einer Satzung durch die Landesregierung, vgl. Kohlhammer-Kommentar, § 4 III; Schrödter, § 4 Rdnr.4; Meyer-Stich-Tittel, § 4 Rdnr.10, 11; Knaup-Ingenstau, § 4 Rdnr.4.
 - 4) Sind Planungsträger mehrerer Länder beteiligt, ist § 6 V BBauG entsprechend anzuwenden, vgl. Zinkahn-Bielenberg, § 4 Rdnr.19.
 - 5) Vgl. § 4 III, 1 BBauG "oder".

Verband aufgestellten Planungen gewährleistet, die aber dadurch in Frage gestellt ist, daß die Bauleitpläne nach der Auflösung des Planungsverbandes zur Disposition der Gemeinden stehen und diese sie im Verfahren nach §§ 2 V, VI BBauG ändern, ergänzen oder aufheben können ¹⁾.

1) Heitzer-Oestreicher, § 4 Anm.5b; Knaup-Ingenstau, § 4 Rdnr.11; Zinkahn-Bielenberg, § 4 Rdnr.46. Willkürlichen Änderungen der Bauleitpläne kann durch die Rechtskontrolle im Planungsgenehmigungsverfahren begegnet werden.

§ 5

Die Koordinierung des Bebauungsplanes mit Planungen nach dem Bundesfernstraßengesetz

I. Vorherige formelle Koordinierung

1. In den vorhergehenden Ausführungen wurde die Bedeutung des Flächennutzungsplanes für die Koordinierung der gemeindlichen Bauleitplanung mit der Fernstraßenplanung dargestellt. Durch die Darstellung der künftigen städtebaulichen Entwicklung im Flächennutzungsplan ist der planerische Ermessensspielraum der Gemeinde weitgehend erschöpft ¹⁾, da das Bundesbaugesetz vom Prinzip der Plangemäßheit ausgeht, das Prinzip in § 8 II,1 BBauG zum Ausdruck kommt. Danach ist der Bebauungsplan aus dem Flächennutzungsplan zu entwickeln, d.h. der Bebauungsplan muß der im Flächennutzungsplan zum Ausdruck kommenden in Aussicht genommenen städtebaulichen Entwicklung entsprechen ²⁾. Der Bebauungsplan setzt die noch unverbindlichen Darstellungen des Flächennutzungsplanes über die künftige Bodennutzung verbindlich fest. Der Sinn und Zweck dieser Bindung des Bebauungsplanes besteht darin, die integrierende und koordinierende Wirkung des Flächennutzungsplanes für raumbezogene Planungen für das gesamte Gemeindegebiet auch in der Vollzugsstufe, d.h. der verbindlichen Festsetzung, zu erhalten ³⁾. Gleichwohl ist auch der Bebauungsplan für die

1) BVerwG 26, 291.

2) Knaup-Ingenstau, § 8 Rdnr.3; Meyer-Stich-Tittel, § 8 Rdnr.3; Schrödter, § 8 Rdnr.4; Kohlhammer-Kommentar, § 8 II,1b; Die Bindung nach § 8 II,1 BBauG ist das Korrelat zur Bindung der beteiligten öffentlichen Planungsträger nach § 7 BBauG. Daraus ergibt sich ein Anhaltspunkt für die Grenzen möglicher Kodifikationen.

3) Zinkahn-Bielenberg, § 8 Rdnr. 4.

Frage der Koordinierung der gemeindlichen Bauleitplanung mit Fachplanungen und insbesondere der Fernstraßenplanung von Bedeutung. Dies einmal deshalb, weil der Flächennutzungsplan nicht immer seine integrierende Wirkung entfalten kann, und zwar dann nicht, wenn der Träger der Fernstraßenplanung am Aufstellungsverfahren nicht beteiligt worden ist ¹⁾, er dem Flächennutzungsplan widersprochen hat ²⁾ oder eine nachträgliche Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse eine abweichende Fernstraßenplanung erfordert ³⁾. Zum anderen ersetzt ein verbindlicher Bebauungsplan nach § 17 III FStrG das sonst stets erforderliche Planfeststellungsverfahren.

2. Das Aufstellungsverfahren des Bebauungsplanes entspricht dem des Flächennutzungsplanes, da § 2 V, VI BBauG insoweit für beide Bauleitpläne gilt. Die Aufstellung des Bebauungsplanes wird durch einen Beschluß des Gemeinderats eingeleitet ⁴⁾. In dem Beschluß ist das Planungsgebiet genau abzugrenzen, da die Aufstellung eines Bebauungsplanes auf einen Teil des Gemeindegebiets beschränkt werden kann und regelmäßig auch sein wird, und sich an den Aufstellungsbeschluß bereits Rechtsfolgen knüpfen. So ist der Aufstellungsbeschluß Voraussetzung für die Festlegung einer Veränderungssperre nach § 14 BBauG, für das Zurückstellen von Bau gesuchen nach § 15 BBauG und die Einführung eines besonderen Vorkaufsrechts nach § 25 BBauG. Art und Umfang der Beteiligung der Träger öffentlicher Belange und öffentlicher Planungsträger im Aufstellungsverfahren unterscheiden sich auch nicht danach, ob der aufzustellende Bebauungsplan aus einem Flächennutzungsplan entwickelt wird, oder ob es sich um einen alleinigen

1) § 4 III, 5 b.

2) § 4 III, 5 e.

3) § 4 III, 5 g.

4) In den gemeindeinternen Zuständigkeiten, vgl. Bayer, BuG 62, 259 ff.

gen oder vorzeitigen Bebauungsplan handelt ¹⁾. Die nach § 2 V BBauG erforderliche Beteiligung der Träger öffentlicher Belange ist ferner auch nicht von der vorherigen Mitwirkung bei der Aufstellung des Flächennutzungsplanes abhängig. Da auch im übrigen keine Unterschiede bezüglich des Aufstellungsverfahrens gegeben sind, kann insoweit auf die Ausführungen zum Flächennutzungsplan verwiesen werden ²⁾.

II. Vorherige materielle Koordinierung

1. Grundsätzlich gelten die im Zusammenhang mit dem Flächennutzungsplan gemachten Ausführungen zu den materiellen Koordinierungsvorschriften der §§ 1 III, V BBauG entsprechend auch für den Bebauungsplan ³⁾.

2. Nachrichtliche Übernahme § 9 IV BBauG

Gem. § 9 IV, 1 BBauG sollen nach anderen Vorschriften getroffene Festsetzungen in den Bebauungsplan nachrichtlich übernommen werden, soweit sie zu seinem Verständnis oder für die städtebauliche Beurteilung von Baugesuchen notwendig und zweckmäßig sind. Der Sinn und Zweck des § 9 IV, 1 BBauG entspricht dem des § 5 V, 1 BBauG ⁴⁾. Die Verpflichtung zur nachrichtlichen Übernahme von Festsetzungen nach anderen Gesetzen ist aber gegenüber § 5 V, 1 BBauG eingeschränkt. Hieraus folgt Grauvogel ⁵⁾, daß eine nachrichtliche Übernahme nur in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen zulässig ist.

Für diese einengende Auslegung ist kein Grund ersichtlich, da § 9 IV, 1 BBauG nur besagt, wann Festsetzungen

1) Zum vorzeitigen und alleinigen Bebauungsplan vgl. § 3 I.

2) Vgl. § 4 II, 1 ff.

3) § 4 III.

4) Zinkahn-Bielenberg, § 9 Rdnr. 89; Meyer-Stich-Tittel, § 9 Rdnr. 13.

5) Kohlhammer-Kommentar, § 9 IV, 1a.

nach anderen Gesetzen nachrichtlich übernommen werden sollen, d.h. wann eine Verpflichtung hierzu besteht. Damit wird aber nicht ausgeschlossen, daß die Gemeinde dies auch in anderen Fällen tun kann.

An bereits festgesetzte Planungen nach dem Bundesfernstraßengesetz, d.h. an den ihr gegenüber bestandskräftigen Planfeststellungsbeschluß ist die Gemeinde gebunden. Sie muß die im Planfeststellungsverfahren getroffenen Festsetzungen den Flächendispositionen in ihrem Bebauungsplan zu Grunde legen. Dies ergibt sich aus der Natur des bestandskräftigen Planfeststellungsbeschlusses, der Regelung des § 9 IV, 1 BBauG, der voraussetzt, daß die Gemeinde die im Planfeststellungsverfahren getroffenen Festsetzungen nicht ändern kann, sowie aus § 1 V BBauG, da durch den Planfeststellungsbeschluß die Bedürfnisse des überörtlichen Verkehrs konkretisiert werden und eine abweichende Bauleitplanung nicht den materiellen Anforderungen an die gemeindliche Bauleitplanung entspreche.

Da Festsetzungen für Bundesfernstraßen nicht nur im Planfeststellungsverfahren nach den §§ 17,18 FStrG, sondern auch durch einen Bebauungsplan getroffen werden können (§ 17 III,1 FStrG), und die Rechtswirkungen je nachdem auf dem Bundesfernstraßen- oder dem Bundesbaugesetz beruhen, bedarf es zur Klarstellung für betroffene Dritte immer der Kenntlichmachung der Rechtsgrundlage der Planungen. Es reicht daher nicht, daß die Gemeinde die Festsetzungen der Fernstraßenplanung ihren eigenen Planungen zu Grunde legt, sondern sie wird sie regelmäßig nachrichtlich übernehmen und als solche, d.h. als auf dem Bundesfernstraßengesetz beruhend, kennzeichnen müssen ¹⁾.

1) Im Ergebnis übereinstimmend Zinkahn-Bielenberg, § 9 RdNr.89, die Frage der Rechtsgrundlage der Fernstraßenplanung ist besonders für den Fall der Enteignung wichtig, vgl. § 17 VIII FStrG i.V. §§ 40,41 BBauG einerseits und § 19 FStrG andererseits.

Eine Verpflichtung zur nachrichtlichen Übernahme besteht aber nur, wenn der Planfeststellungsbeschuß der Gemeinde gegenüber bestandskräftig ist. Der entgegengesetzten Auffassung von Grauvogel ¹⁾ kann nicht gefolgt werden, da § 9 IV BBauG im Gegensatz zu § 5 V BBauG den Vermerk in Aussicht genommener Planungen nicht vorsieht. Da die beiden Vorschriften die gleiche Zielsetzung haben und soweit es die nachrichtliche Übernahme betrifft auch ähnlich gefaßt sind, muß aus dem Fehlen einer dem § 5 V, 2 BBauG entsprechenden Vorschrift für den Bebauungsplan geschlossen werden, daß der Gesetzgeber eine Verpflichtung zur nachrichtlichen Übernahme künftiger Planungen bewußt nicht vorgeschrieben hat. Diese Lösung ist auch sachgerecht, da der Bebauungsplan als Satzung und Gesetz im materiellen Sinne nur rechtsverbindliche Nutzungsregelungen enthält ²⁾.

III. Nachträgliche materielle Koordinierung

1. Im Zusammenhang mit den Ausführungen zum Widerspruch nach § 7 BBauG wurde festgestellt, daß der Träger der Fernstraßenplanung an die Darstellungen des Flächennutzungsplanes über die in Aussicht genomme Bodennutzung gebunden ist, wenn er dem Flächennutzungsplan nicht widersprochen hat ³⁾, und die Voraussetzungen nach § 7 S.2 BBauG, die ein Abweichen im Einzelfall gestatten, nicht vorliegen. Die Bindungswirkung des Flächennutzungsplanes beruhte nicht auf seiner Rechtsnatur, sondern trat kraft Gesetzes ein, wenn kein Widerspruch eingelegt wird. Für den Bebauungsplan enthält das Bundesbaugesetz keine dem § 7 entsprechende Vorschrift. Einer solchen Vorschrift

1) Kohlhammer-Kommentar, § 9 IV, 1b.

2) Zinkahn-Bielenberg, § 9 Rdnr.90; Knaup-Ingenstau, § 9 Rdnr.52.

3) Vgl. § 4 III, 5 e.

bedarf es rechtsdogmatisch gesehen auch nicht, weil der Bebauungsplan im Gegensatz zum Flächennutzungsplan Rechtsnorm ist, und eine Anpassungspflicht anderer Planungen schon aus seiner Rechtsnatur als Gesetz im materiellen Sinne folgt ¹⁾. Im übrigen gelten die gleichen Erwägungen des Gesetzgebers, die zur Kodifizierung des § 7 BBauG führten auch für das Verhältnis des Bebauungsplanes zu Planungen nach anderen Gesetzen ²⁾. Sie gelten sogar noch verstärkt, da im Bebauungsplan unter anderem die zulässige Art und das Maß der erlaubten Bodennutzung verbindlich festgesetzt wird. wäre keinerlei Bindung der öffentlichen Planungsträger an die Festsetzungen eines Bebauungsplanes gegeben, so wäre nicht nur die gemeindliche Planungshoheit wesentlich eingeschränkt, sondern auch die Rechtsstellung der Grundstückseigentümer, deren Grund und Boden durch die Festsetzung im Bebauungsplan als Gewerbegebiet, allgemeines Wohngebiet etc. unmittelbar rechtlich qualifiziert wird, betroffen.

Andererseits kann die Bindung der Fernstraßenplanung an die Festsetzungen rechtskräftiger Bebauungspläne zu dem kaum tragbaren Ergebnis führen, daß eine auf Grund dringender Bedürfnisse des Überörtlichen Verkehrs erforderliche Umplanung oder Neuplanung einer Bundesfernstraße wegen dieser Bindung nicht möglich ist.

Die im folgenden zu klärende Frage lautet daher, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen der Träger der Fernstraßenplanung von den Festsetzungen eines Bebauungsplanes abweichen kann, und wie sich das Verhältnis einer durch Planfeststellungsbeschluß nach § 18 V BBauG festgesetzten Fernstraßenplanung zu flächenkongruenten Festsetzungen eines verbindlichen Bebauungsplanes darstellt. Die Frage kann nicht generell beantwortet werden, da danach zu unterscheiden ist, ob der Bebau-

1) Kohlhammer-Kommentar, § 7 I, 4.

2) Vgl. § 4 III, 5.

ungsplan aus einem Flächennutzungsplan entwickelt worden ist und ob der Träger der Fernstraßenplanung an den Flächennutzungsplan gebunden ist, sowie danach, ob der Bebauungsplan Festsetzungen trifft, die die Planfeststellung nach §§ 17,18 FStrG ersetzen oder aber Planungen nach dem Bundesfernstraßengesetz nur nachrichtlich übernommen hat, bzw. keine Flächen für den überörtlichen Verkehr ausweist. Um den aufgezeigten Differenzierungsmöglichkeiten gerecht zu werden, soll den aufgeworfenen Fragen an Hand von verschiedenen Fallgruppen nachgegangen werden.

2. 1. Fallgruppe

Eine Gemeinde hat einen Bebauungsplan aufgestellt, der aus einem Flächennutzungsplan entwickelt worden ist und entweder keine eigenen Festsetzungen für eine Bundesfernstraße ausweist oder solche Festsetzungen nur nachrichtlich übernommen hat. Der Träger der Fernstraßenplanung, der dem dem Bebauungsplan zu Grunde liegenden Flächennutzungsplan widersprochen hat, hat, nachdem der Bebauungsplan rechtskräftig geworden ist, eine von den Festsetzungen des Bebauungsplanes abweichende Fernstraßenplanung aufgestellt. Der Planfeststellungsbeschluß ist der Gemeinde gegenüber bestandskräftig.

Bei dieser Fallgestaltung ergibt sich die Situation, daß für kongruente Flächen verschiedene verbindliche Nutzungsregelungen bestehen und damit die Frage, ob die normative Festlegung von Zulässigkeitsvoraussetzungen im Bebauungsplan auch dem Verwaltungsakt der Planfeststellung, d.h. der Entscheidung über die Zulässigkeit eines konkreten Bauvorhabens als bindend zu Grunde zu legen ist, oder die Planfeststellungsbehörde auf Grund einer höherrangigen Norm von der Beachtung der Festsetzungen des Bebauungsplanes freigestellt ist ¹⁾.

1) Breuer, a.a.O., S. 197.

Zur Begründung der einen oder der anderen Ansicht werden verfassungsrechtliche Argumente und allgemeine Grundsätze des Verwaltungsrechts sowie Vorschriften des Bundesbaugesetzes und des Bundesfernstraßengesetzes herangezogen. Zunächst sollen daher die verfassungsrechtlichen Argumente auf ihre Stichhaltigkeit überprüft werden.

a) Verschiedene Autoren ¹⁾ machen geltend, der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 III GG) gebiete den Vorrang des normativen Bebauungsplanes vor dem Planfeststellungsbeschluß als Verwaltungsakt. Dieser Auffassung ist grundsätzlich zuzustimmen, da ein Verwaltungsakt ein Gesetz im materiellen Sinne grundsätzlich nicht derogieren kann. Dabei ist auch zu beachten, daß nach § 2 VII BBauG für die Aufhebung eines Bebauungsplanes die gleichen Vorschriften wie für seine Aufstellung gelten. Damit ist als "actus contrarius" zwingend ein Satzungsbeschluß des Gemeinderats festgelegt. Dadurch ist zumindest klargestellt, daß die Festsetzungen eines Bebauungsplanes durch entgegenstehende Festsetzungen eines Planfeststellungsbeschlusses nach dem Bundesfernstraßengesetz nicht aufgehoben werden können. Kodal ²⁾ meint dagegen, daß Bebauungspläne a priori mit der ihnen innewohnenden Schwäche gegenüber Planfeststellungen zustandekommen. Wegen § 38 BBauG stünden sie einer späteren Planfeststellung nicht entgegen, sondern wichen von Gesetzen wegen ohne weiteres zurück. Nach dieser Auffassung sind Bebauungspläne in ihrer verbindlichen Wirkung gegenüber Planfeststellungen bedingt. Voraussetzung hierfür wäre, daß die gesetzliche Grundlage jedes Bebauungsplanes, das Bundesbaugesetz, diese Schwäche bereits intendiert ³⁾. Ergibt eine Auslegung des Bundes-

1) Kohlhammer-Kommentar, § 38, 3d, aa; Zimmnick, Kommentar zum BayStr und WegeG Art. 36 Anm. 11; Full im Ergänzungsband zu Müller, Straßenverkehrsrecht, § 28 PBefG Anm. 3; Blümel, DVBl 60, 703, 704.

2) A.a.O., S. 480.

3) Breuer, a.a.O., S. 198.

baugesetzes, daß diese Auslegung zutrifft, würde ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nicht vorliegen. Festzuhalten bleibt aber zunächst, daß die Lösung des Problems insoweit nicht allein unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten erfolgen kann.

b) Verschiedentlich wird als anderer verfassungsrechtlicher Ansatzpunkt auf Art. 31 GG verwiesen ¹⁾. Zinkahn-Bielenberg begründen den Vorrang der straßenrechtlichen Planfeststellung unter Hinweis auf Art. 31 GG damit, daß die auf einem Bundesgesetz beruhende Fachplanung des Bundes dem als Ortsgesetz erlassenen Bebauungsplan vorgehen müsse ²⁾. Dieses Argument ist schon deshalb nicht stichhaltig, da der Bebauungsplan seine Grundlage im Bundesbaugesetz, einem Bundesgesetz, findet ³⁾. Zum anderen läßt sich dieses Ergebnis auch nicht mit Art. 31 GG begründen, da unter "Bundesrecht" i.S. des Art. 31 GG nur Bundesrecht mit Rechtsnormqualität fällt und Regierungs- und Verwaltungsakte des Bundes kein Bundesrecht in diesem Sinne sind ⁴⁾. Ein Vorrang der Planfeststellung kann auch nicht aus dem dem Art. 31 GG entsprechenden Grundsatz hergeleitet werden, daß staatliches Recht autonomes Satzungsrecht bricht. Dieser Grundsatz, beruht nach Wolff ⁵⁾ darauf, daß im Bundesstaat das autonome Satzungsrecht gegenüber anderen Rechtsordnungen an dem Rang der Rechtsordnung teilnimmt, der die erzeugende Körperschaft angehört. Auch dieser Grundsatz kann im Verhältnis Bebauungsplan - Planfeststellung keine Anwendung finden, da auch hier Recht im Sinne von Rechtsnorm angesprochen wird.

1) Finger, EisenbahnG § 36 Anm.2a; Schütz-Frohberg, § 1 Anm. 4c; Schrödter, § 1 Rdnr.6.

2) Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr.30.

3) Breuer, a.a.O., S. 198.

4) Maunz-Dürig, Kommentar zum GG, Art.31 Rdnr.7; Bonner Kommentar, Art. 31 Rdnr.10; wohl auch v. Mangoldt - Klein, S. 769.

5) Wolff, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bd.I § 26 III,b.

Dem Verfassungsrecht läßt sich demnach ein Vorrang des Bebauungsplanes oder der Planfeststellung nicht entnehmen. Besteht ein solcher, so muß er sich aus den dem Bebauungsplan bzw. der Planfeststellung zu Grunde liegenden Vorschriften, dem Bundesbaugesetz bzw. dem Bundesfernstraßengesetz ergeben. Die Festlegung eines Vorrangs wäre dem Bundesgesetzgeber auch möglich gewesen, da das Bodenrecht i.S. Art. 74 Ziff. 18 GG alle Vorschriften umfaßt, die die Bodennutzung regeln. Hierzu zählen, ohne daß es einer weiteren Begründung bedarf, das Bundesbaugesetz, aber auch Planfeststellungen nach dem Bundesfernstraßengesetz haben zumindest mittelbar eine die Bodennutzung regelnde Wirkung, da durch die Planfeststellung der Charakter der betroffenen Flächen als überörtliche Verkehrsfläche festgelegt wird.

Im Rahmen der verwaltungsrechtlichen Diskussion sollen zunächst die Auffassungen untersucht werden, nach denen sich ein Vorrang der Planfeststellung aus allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen herleiten läßt.

c) Das OVG Lüneburg ¹⁾ begründet den Vorrang der Planfeststellung mit der gegenüber dem Bundesbaugesetz spezielleren Regelung des Bundesfernstraßengesetzes. Das Bundesfernstraßengesetz enthalte eine erschöpfende und spezielle Regelung des verbindlichen Planes für Bundesfernstraßen; dies gehe aus § 183 BBauG, durch den einige Vorschriften des Bundesfernstraßengesetzes geändert und dem Bundesbaugesetz angepaßt wurden, hinreichend deutlich hervor.

Dem ist zunächst entgegenzuhalten, daß in einem Bebauungsplan die Festsetzungen für eine Bundesfernstraße verbindlich festgelegt werden können (§§ 183 Ziff. 2 BBauG, 17 III FStrG) und die Planfeststellung nach dem Bundesfernstraßengesetz ersetzen; mit der Folge, daß eine Planfeststellung

1) OVG Lüneburg VKBl 63, 542.

nach dem Bundesfernstraßengesetz nicht mehr erforderlich ist, und sich die Rechtsfolgen, z.B. bezüglich der Enteignung, nach dem Bundesbaugesetz richten § 17 VIII FStrG. Bei der Festsetzung einer Bundesfernstraße in einem Bebauungsplan sind für das Aufstellungsverfahren auch allein die Vorschriften des Bundesbaugesetzes maßgebend. Eine über die im Bundesbaugesetz vorgesehene Beteiligung oder Einflußnahmemöglichkeit der für die Planung der Bundesfernstraßen zuständigen Stellen ist nicht vorgesehen. Schon aus diesem Grund ist die Argumentation des OVG Lüneburg hinfällig. Ferner ist zu bedenken, daß die Funktion der Bebauungspläne in der Koordinierung einer Vielzahl von Einzelvorhaben auch der von Planfeststellungen nach den Planfeststellungsgesetzen besteht - vgl. § 9 IV, 1 BBauG -. Dieser Funktion, die den Bebauungsplänen vom Gesetz zugeordnet wird ¹⁾, würde es nicht entsprechen, sie als *leges generalis* anzusehen, denen gegenüber das Bundesfernstraßengesetz schon als solches vorgehendes *lex specialis* wäre ²⁾.

d) Einige Stimmen ³⁾ stellen den allgemeinen Grundsatz auf, daß die kleinere Ordnung sich in die größere Ordnung einzufügen habe, um so eine Ordnung des größeren Raumes herbeizuführen. Entsprechend hätte sich die örtliche Bauleitplanung der überörtlichen Fachplanung einzufügen. Dieser allgemeine Grundsatz ergebe sich für das Verhältnis Bauleitplanung - Fernstraßenplanung nicht nur speziell aus § 16 II, 3 FStrG, sondern sei ein sich aus Ordnungsgesichtspunkten ergebender allgemeiner Grundsatz ⁴⁾.

An dieser Argumentation ist zutreffend, daß der Grundsatz des Vorrangs der überörtlichen Planung vor der örtlichen

1) Vgl. §§ 1 III, IV, v; 9 IV BBauG.

2) Breuer, a.a.O., S.200; Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr.22; und wohl auch BayVGH, BayVB1 63,192.

3) Kodal, a.a.O., S.513; Ähnlich Simon a.a.O., S.114.

4) Schütz-Frohberg, Einl. zum 1.-3.Teil Anm.1c; Schrödter, § 38 Rdnr. 3; Marschall, a.a.O., S.477; E-BVM zu § 16 FStrG, Ziff. 7b; bei Marschall, a.a.O., 838; Kodal, S.515.

Bauleitplanung die neuzeitliche Gebietsplanung maßgeblich bestimmt ¹⁾. Gleichwohl steht der Anerkennung eines solch allgemeinen Grundsatzes entgegen, daß er keinen genügenden gesetzlichen Anhaltspunkt hat. Dies vor allem deshalb, weil das Bundesbaugesetz und das Bundesfernstraßengesetz spezielle Regelungen für das Verhältnis der Planfeststellung zum Bundesbaugesetz enthalten ²⁾. Auch § 16 II,3 FStrG kann nicht als genügende Grundlage für diesen allgemeinen Grundsatz angesehen werden, da nach dieser Vorschrift die Bundesplanung nur "grundsätzlich" den Vorrang vor der Ortsplanung hat. Hamann ³⁾ folgert aus der gesetzessystematischen Einordnung des § 16 II,3 BBauG, daß sich diese Vorschrift nur auf das Planfeststellungsverfahren nach dem Bundesfernstraßengesetz bezieht und für die in diesem Verfahren zu treffenden Ermessensentscheidungen eine Richtlinie zieht. Dieser Auffassung ist zuzustimmen, da bereits aus der Fassung des § 16 II,3 FStrG hervorgeht, daß ein genereller Vorrang der Bundesplanung, d.h. der überörtlichen Fachplanung nicht besteht. Im Einzelfall sind stets die Belange der Bauleitplanung mit denen der Fernstraßenplanung abzuwägen. Für diese stets erforderlich bleibende Abwägung enthält § 16 II,3 FStrG einen materiellen Grundsatz, der das Ermessen hinsichtlich der Plangestaltung begrenzt ⁴⁾.

e) Soweit der Vorrang der Planfeststellung mit den §§ 5 V, 9 IV BBauG begründet wird ⁵⁾, dürfte es sich um eine Überspannung des Sinngehalts dieser Vorschriften handeln. Nach den §§ 5 V, 9 IV BBauG sind nach anderen Gesetzen festgesetzte Planungen nachrichtlich in den

1) Hamann, a.a.O., S.101; vgl. auch § 1 III BBauG, Art.1 I, Nr. 2 BayLP1G.

2) §§ 1 V, 5 V, 7,9 IV BBauG, 17 III FStrG.

3) A.a.O., S. 101.

4) Breuer, a.a.O., S.201; Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr.35; Kohlhammer-Kommentar, § 38, 3d,bb; Heitzer-Oestreicher, § 38 Anm. 1.

5) E-BVM vom 3.10.60, bei Marschall, S. 1058.

Flächennutzungsplan bzw. den Bebauungsplan zu übernehmen. Diese Vorschriften, die einer umfassenden Orientierung über die geplante Weiterentwicklung des Gemeindegebiets und damit der Klarheit und Übersichtlichkeit der Bauleitpläne dienen, setzen voraus, daß der Planfeststellungsbeschluß im Zeitpunkt der Aufstellung des Bebauungsplanes bereits bestandskräftig ist ¹⁾. Sie besagen dagegen nichts über den Vorrang einer nachträglichen Planfeststellung gegenüber einem Bebauungsplan ²⁾.

f) Vielfach ³⁾ wird der Vorrang der Planfeststellungen mit § 38 S. 1 BBauG begründet, nach dem die Vorschriften der dort aufgeführten Gesetze von den Vorschriften des dritten Teils des Bundesbaugesetzes unberührt bleiben.

In der jetzigen Fassung wurde die Vorschrift erst vom Ausschuß für Wohnungswesen, Bau- und Bodenrecht in die Beratung eingeführt ⁴⁾. In der Begründung zu § 38 BBauG heißt es: "Die Vorschrift ist eingeführt worden, um klarzustellen, daß die Vorschriften des 3. Teils auf solche Vorhaben keine Anwendung finden über deren Zulässigkeit im Rahmen eines besonderen Planfeststellungsverfahrens entschieden worden ist." Die Vorschrift, die also der Klarstellung dienen sollte, ist selbst nicht so eindeutig gefaßt, daß Auslegungsschwierigkeiten vermieden werden ⁵⁾.

1. § 38 BBauG steht im 1. Abschnitt des 3. Teils des Bundesbaugesetzes, der die planungsrechtliche Zulässigkeit von Bauvorhaben behandelt. Der Begriff des Vorhabens i.S. der Überschrift des 1. Teils des 3. Abschnitts wird in den Bauordnungen der Länder näher geregelt ⁶⁾. Die Überschrift des § 38 BBauG

1) Vgl. § 4 III, 5.

2) Zinkahn-Bielenberg, § 5 Rdnr. 70, 71; 9, 89; Kohlhammer-Kommentar, § 38, 3a; 9 IV, 1b; Breuer, a.a.O., S. 201.

3) Schrödter, § 38 Rdnr. 3; Weinisch, S. 223; Breuer, a.a.O., S. 202 ff; Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr. 23 ff; Schütz-Frohberg, § 38 Anm. 1; Heitzer-Oestreich, § 38 Anm. 1; Kodal, a.a.O., S. 480; v. Hausen - v. d. Heide, § 38 Anm. 1; Simon, a.a.O., S. 114; Halstenberg, a.a.O., S. 568.

"Bauliche Maßnahmen" deutet auf den Begriff des Vorhabens i.S. der §§ 29 ff BBauG hin. Diese Auslegung hätte zur Folge, daß § 38 S.1 BBauG lediglich die planungsrechtliche Zulässigkeit von Bauvorhaben nach dem Bundesfernstraßengesetz, z.B. Nebenbetriebe nach § 15 FStrG, betrifft. Für diese Auslegung spricht auch die eingangs zitierte Begründung des Ausschusses für Wohnungswesen, Bau- und Bodenrecht.

Bei dieser Auslegung wäre die Vorschrift aber im Zusammenhang mit § 37 BBauG gesehen, der die planungsrechtliche Zulässigkeit baulicher Maßnahmen des Bundes und der Länder regelt, wenig verständlich, weil es sich bei dem Bau neuer Bundesfernstraßen einschließlich der Nebenanlagen und Nebenbetriebe um bauliche Maßnahmen des Bundes handelt, da der Bund regelmäßig Baulastträger ist ¹⁾. Es wäre nun wenig sinnvoll die planungsrechtliche Zulässigkeit baulicher Maßnahmen des Bundes in § 37 BBauG an bestimmte Mitwirkungshandlungen der Gemeinde zu knüpfen und sie andererseits in § 38 S.1 BBauG von der Bindung an die Vorschriften der §§ 29 ff BBauG freizustellen.

2. § 38 S.1 BBauG muß daher einen weitergehenden Sinn haben. Aus der Formulierung in § 38 S.1 BBauG "Vorschriften des Bundesfernstraßengesetzes ..." ist zu schließen, daß die Vorschrift mehr beinhaltet als nur die Abgrenzung baulicher Maßnahmen auf Grund der in § 38 S.1 BBauG aufgeführten Gesetze im Verhältnis zur Zulässigkeit von Vorhaben nach den §§ 29 ff BBauG ²⁾. Die Vorschriften des Bundesfernstraßengesetzes regeln die Rechtsverhältnisse an bestehenden Bundesfernstraßen sowie den Nebenanlagen und Nebenbetrieben, und die Planung von neuen Bundesfernstraßen, insbesondere das dabei zu beachtende Verfahren einschließ-

4) BT-Drucks. III/1794, Begründung S.12; vgl. hierzu auch schon § 42 II des 1. Regierungsentwurfs und § 25 des Kommissionsentwurfs.

5) Vgl. die Kritik bei Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr.23.

6) Vgl. Art.80 ff. BaySt.

1) Vgl. §§ 1 IV Vr. 4,5 i.V. § 5 FStrG.

2) Fickert, a.a.O., Tz 339.

lich der Sicherung der vorbereitenden Planung. Gleiche Materien wie das Bundesbaugesetz regeln nur die §§ 16 ff FStrG, nach denen die Linienführung und weitere planerische Einzelheiten der Fernstraßen festgelegt werden. Die §§ 16 ff FStrG dienen damit der Festlegung der Verkehrsflächen i.S. von § 9 I Nr. 3, 4 BBauG und der Abgrenzung von den anderweit nutzbaren Flächen. Bei den Planfeststellungsverfahren handelt es sich daher nicht um Fragen der Bebauung i.S. von Zulässigkeit von Vorhaben, sondern um Fragen der Planung i.S. des 1. Teils des Bundesbaugesetzes ¹⁾. Die Planfeststellung für Nebenanlagen i.S. § 1 IV, Nr. 4 FStrG und Nebenbetriebe i.S. § 15 FStrG, die unter den Begriff des Vorhabens i.S. §§ 29 ff BBauG fallen, haben im Verhältnis zur Festlegung der Verkehrsflächen nur untergeordnete Bedeutung und bilden mit der im Planfeststellungsverfahren festgesetzten Fernstraßen eine untrennbare Einheit ²⁾.

3. Als weitere Frage bleibt bestehen, welche rechtlichen Konsequenzen sich aus dem "unberührt bleiben" der Vorschriften des Bundesfernstraßengesetzes ergeben. Die überwiegende Auffassung ³⁾ entnimmt hieraus, daß die Planfeststellung nach dem Bundesfernstraßengesetz nicht nur den Vorschriften des 3. Teils des Bundesbaugesetzes vorgeht, sondern auch den Vorrang vor der Bauleitplanung, d.h. dem 1. Teil des Bundesbaugesetzes hat und somit an die Festsetzungen eines Bebauungsplanes nicht gebunden ist. Grauvogel ⁴⁾ meint hingegen, daß diese Formulierung nicht bedeute, daß die Vorschriften des Bundesfernstraßengesetzes gegenüber den Vorschriften des 3. Teils des Bundesbaugesetzes den Vorrang hätten. Aus ihr gehe vielmehr hervor, daß

1) Fickert, a.a.O., Tz 339.

2) Fickert, a.a.O., Tz 339; Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr. 24.

3) Wie Anm. 3) S. 78.

4) Kohlhammer-Kommentar, § 38 1c, aa.

die Vorschriften über die Planfeststellung trotz § 186 I, 1 BBauG in Kraft bleiben und neben denen des 3. Teils des Bundesbaugesetzes anzuwenden sind. Er begründet dies damit, daß die Gegenstände der Planfeststellungsvorschriften zum Teil auch im Bundesbaugesetz geregelt sind. Diese Vorschriften wären außer Kraft getreten, wenn nicht § 38 S.1 BBauG ausdrücklich bestimmt hätte, daß sie unberührt bleiben. Der Begriff des "unberührt bleiben" könne in § 38 S.1 BBauG keine andere Bedeutung haben als in § 29 S.4 BBauG, der unzweifelhaft nicht besage, daß die Vorschriften der Bauordnungen der Länder den Vorrang gegenüber den §§ 30-37 BBauG hätten, und die §§ 30-37 BBauG auf Vorhaben über deren Zulässigkeit auf Grund der Bauordnungen der Länder entschieden worden sei, nicht anzuwenden sind. Schließlich setze die Entschädigungsregelung des § 37 III BBauG voraus, daß die Gemeinde Aufwendungen für Entschädigungen nach dem Bundesbaugesetz entstünden, was aber unmöglich wäre, wenn der 3. Teil des Bundesbaugesetzes nicht anwendbar wäre.

Dem ist entgegenzuhalten: Das Bundesbaugesetz regelt die möglichen Formen der Bodennutzung und die Aufstellung, Sicherung und Vollzugsmaßnahmen der gemeindlichen Bauleitpläne. Ihrem Wesen nach ist die gemeindliche Bauleitplanung örtlich auf das Gemeindegebiet beschränkt und allumfassend, da nur so, alle Aspekte der Bodennutzung erfaßt werden können. Das Bundesfernstraßengesetz regelt in seinen Vorschriften über die Planfeststellung mittelbar auch die künftige Bodennutzung, da durch die verbindliche Festlegung der Fernstraßentrasse die Nutzungsart "öffentliche Verkehrsfläche" festgelegt ist. Diese Nutzungsregelung ist aber nur eine Folge der Planfeststellung, die allein unter dem Aspekt der Verkehrsplanung unter überörtlichen Gesichtspunkten betrieben wird. Ferner führt § 38 S. 1 BBauG einige Gesetze nicht auf, die gleichfalls Bodennutzungsregelungen enthalten, z.B. das Schutzbereichs-

gesetz und das Flurbereinigungsgesetz. Diese Gesetze müßten, wenn man der Ansicht von Grauvogel folgt außer Kraft getreten sein, soweit sie gleiche Materien wie das Bundesbaugesetz regeln ¹⁾. Dies wird aber nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein.

Auch die Bedeutung des Begriffs "unberührt bleiben" muß nicht in allen Fällen die gleiche sein. Unberührt bleiben heißt zunächst nichts anderes, als daß die unberührt bleibenden Vorschriften des Bundesfernstraßengesetzes neben den Bestimmungen des Bundesbaugesetzes gelten und nicht durch diese verdrängt werden ²⁾. Regeln die Vorschriften nach den unterschiedlichen Gesetzen den gleichen Sachverhalt jedoch von verschiedenen Bezugspunkten her, so finden die betreffenden Vorschriften nebeneinander Anwendung ³⁾. So regeln z.B. die planungsrechtlichen Vorschriften der §§ 30 ff BBauG und die sicherheitsrechtlichen Vorschriften der Bauordnungen der Länder die Zulässigkeit eines Bauvorhabens von gänzlich verschiedenen Gesichtspunkten her. Die Formulierung "unberührt bleiben" sagt also unmittelbar nichts über den Vorrang aus, wenn die betreffenden Gesetze die gleiche Materie unter unterschiedlichen Gesichtspunkten regeln.

Nach Fickert ⁴⁾ ist dies aber dann anders, wenn die Vorschriften verschiedener Gesetze die gleiche Materie regeln bzw. regeln können. Die bestehende Regelung muß dann beachtet werden, so daß die gleiche Materie nicht noch einmal und anders geregelt werden kann. Das "unberührt bleiben" in § 38 S.1 BBauG müsse weiterhin im Zusammenhang mit der Anpassungspflicht der Bauleitplanung an die Grundsätze des § 1 III, V BBauG ausfüllenden Vorschriften gesehen werden. Daraus ergebe sich eindeutig der Vorrang baulicher Maßnahmen auf Grund der in § 38 S.1 BBauG genannten Gesetze. Hierzu ist zu bemerken, daß Fickert den

1) SchutzBerG vom 7.12.1956 BGBl I S.899 vgl. §§ 1,4,5; FlurbG vom 14.7.1953 BGBl I S.591 vgl. §§ 37,41.

2) Fickert, a.a.O., § 38 Tz 338.

3) Fickert, a.a.O.; Breuer, a.a.O., S.203.

4) Fickert, a.a.O.

Vorrang der Planfeststellungen auf Grund der in § 38 S. 1 BBauG genannten Gesetze nicht allein mit § 38 S.1 BBauG begründet, sondern offensichtlich der Auffassung ist, daß sich aus dieser Vorschrift lediglich ergibt, daß im Falle des Bestehens eines verbindlichen Planfeststellungsbeschlusses oder Bebauungsplanes, diese Planungen für eine nachfolgende Planung nach dem anderen Gesetz bindend ist. Soweit er den Vorrang der Planfeststellung nach dem Bundesfernstraßengesetz mit der Bindung der gemeindlichen Bauleitplanung an die Grundsätze des § 1 III,V BBauG begründet, ist dies keine Frage des § 38 S.1 BBauG.

Nach Breuer ¹⁾ kann die Formulierung des § 38 S.1 BBauG in dem Fall, in dem die unberührt bleibenden Vorschriften Bestimmungen über die positive Zulässigkeit der von ihnen geregelten Handlung oder des von ihnen geregelten Vorhabens enthalten, nur bedeuten, daß sich an der insoweit gegebenen positiven Zulässigkeit der betreffenden Handlung oder des betreffenden Vorhabens nichts ändern soll. Dies sei bei den nach § 38 S. 1 BBauG unberührt bleibenenden Planfeststellungsgesetzen der Fall. Indem diese Gesetze bestimmen, daß über die Zulässigkeit des betreffenden Vorhabens im Planfeststellungsakt abschließend entschieden wird, regeln sie die positive Zulässigkeit dieses Vorhabens hinsichtlich des Verwaltungsverfahrens ²⁾. Die Formulierung in § 38 S.1 BBauG bedeutet somit, daß für die positive Zulässigkeit von Planfeststellungsvorhaben nach den dort genannten Planfeststellungsgesetzen auch nach Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes ausschließlich die betreffenden Planfeststellungsgesetze und der auf ihnen beruhende Planfeststellungsbeschluß maßgeblich sind, und eine Bindung an Bebauungspläne nicht besteht.

Dieser Vorrang der Planfeststellungen nach dem Bundesfernstraßengesetz beschränkt sich nicht auf Vorhaben

1) Breuer, a.a.O., S. 203.

2) Vgl. § 17 I, 3 FStrG.

i.S. des § 29 S. 4 BBauG, sondern besteht, da diese Vorhaben ein Teil der Planfeststellung sind, auf die Planfeststellung insgesamt ¹⁾. Diese Auffassung wird nach Zinkahn-Bielenberg ²⁾ durch § 38 BBauG bestätigt, der in S. 1 "die Vorschriften" der aufgeführten Gesetze, in S. 2 "Planfeststellungen" unberührt lassen will. Mithin können Planfeststellungen nach dem Bundesfernstraßengesetz auch dann durchgeführt werden, wenn in einem Bebauungsplan der Fernstraßenplanung entgegenstehende Festsetzungen getroffen worden sind. Diese Auslegung ist überzeugend und auch sachgerecht. Sie wird durch § 38 S. 3 BBauG i.V. § 37 III BBauG bestätigt. Aus § 37 I, II BBauG wird zwar gerade geschlossen, daß die Träger der dort genannten baulichen Maßnahmen an die Festsetzungen eines verbindlichen Bebauungsplanes gebunden sind, da § 37 BBauG eine solche Bindung gedanklich voraussetzt ³⁾. § 38 S. 3 BBauG verweist jedoch nur auf die Entschädigungsvorschrift des § 37 III BBauG. Nach § 37 III, 2 BBauG sind der Gemeinde diejenigen Kosten zu ersetzen, die ihr dadurch entstehen, daß sie ihren Bebauungsplan wegen einer Maßnahme nach dem Bundesfernstraßengesetz aufheben, ändern oder ergänzen muß. Bauliche Maßnahmen sind in diesem Zusammenhang gerade Planfeststellungen nach § 17 I FStrG. Da § 37 III, 2 BBauG eine Pflicht zur Aufhebung, Änderung oder Ergänzung des Bebauungsplanes voraussetzt - "muß" - und die Abweichung von den Festsetzungen in diesem Fall nicht durch das Einvernehmen bzw. die Entscheidung der nach § 37 I bzw. Abs. II BBauG zuständiger Behörden gedeckt ist, geht § 38 S. 3 BBauG offensichtlich vom Vorrang der nachträglichen Planfeststellung aus.

g) Als Ergebnis bleibt daher festzuhalten, daß der Träger der Fernstraßenplanung unter den Voraussetzungen

1) S. 80 Anm. 2.

2) Zinkahn-Bielenberg, § 7 Anm. 24.

3) Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr. 22; Hamann, S. 94.

dieser Fallgruppe nicht an die Festsetzungen eines Bebauungsplanes gebunden ist. Das schließt nicht aus, daß die Straßenbaubehörde bei der Neu- oder Umplanung einer Bundesfernstraße möglichst weitgehend die im Bebauungsplan zum Ausdruck gekommenen städtebaulichen Absichten der Gemeinde berücksichtigen und die Belange der Fernstraßenplanung einerseits und der Bauleitplanung andererseits miteinander abwägen muß. Die Gemeinde, die nach § 18 I FStrG am Planfeststellungsverfahren zu beteiligen ist, kann in diesem Verfahren ihre Belange vorbringen ¹⁾.

5. 2. Fallgruppe

a) Die Rechtslage stellt sich dann anders dar, wenn der Träger der Fernstraßenplanung dem Flächennutzungsplan, der dem Bebauungsplan zu Grunde liegt, nicht widersprochen hat, im übrigen aber die gleichen Voraussetzungen wie in der 1. Fallgruppe vorliegen.

b) In diesem Fall ist die Fernstraßenplanung an die Darstellungen des Flächennutzungsplanes gebunden ²⁾. Andererseits bleiben nach § 38 S. 1 BBauG die Vorschriften des Bundesfernstraßengesetzes nicht nur von den Vorschriften des 3. Teils des Bundesbaugesetzes, sondern auch von denen des 1. Teils unberührt ³⁾. Daraus wurde abgeleitet, daß der Träger der Fernstraßenplanung im Rahmen einer nachträglichen Planfeststellung nicht an die Festsetzungen eines Bebauungsplanes gebunden ist. Da sich § 38 S.1 BBauG auch auf den 1. Teil des Bundesbaugesetzes bezieht, besteht ein Spannungsverhältnis zwischen dieser Vorschrift und § 7 BBauG. Dieses Spannungsverhältnis muß zugunsten des § 7 BBauG entschieden werden, der insoweit *lex specialis* gegenüber § 38 S.1 BBauG ist, da er sonst insbesondere in

1) Wird durch das Planfeststellungsverfahren die gemeindliche Planungshoheit berührt, kann sie den Planfeststellungsbeschluß anfechten, BVerwG 31, 263, DVBl 70, 758.

2) Vgl. § 4 III, 5e.

3) Vgl. S. 72 ff.

Hinsicht auf die Ausnahmenvorschrift des § 7 S.2 BBauG sinnlos wäre. Dies dürfte nicht der Intention des Gesetzes entsprechen, das mit § 7 BBauG gerade den Zweck verfolgt, den in einem langwierigen Verfahren im Flächennutzungsplan erreichten Ausgleich zwischen den örtlichen und überörtlichen, den öffentlichen und privaten Interessen eine gewisse Stabilität zu geben.

Der Flächennutzungsplan stellt die beabsichtigte Art der Bodennutzung in den Grundzügen nach der näheren Maßgabe des § 5 II-VI BBauG dar. An die Darstellungen des Flächennutzungsplanes ist die Gemeinde bei der Aufstellung des Bebauungsplanes im Rahmen des § 8 II,1 BBauG gebunden. Da in diesem Falle sowohl eine Bindung der Gemeinde als auch des Trägers der Fernstraßenplanung an dem Flächennutzungsplan besteht, ist eine Abweichung von den Festsetzungen eines aus ihm entwickelten Bebauungsplanes nicht zulässig, da es sich bei den Festsetzungen nur um eine verbindliche Umsetzung der im Flächennutzungsplan dargestellten in Aussicht genommenen Bodennutzung, an die der Träger der Fernstraßenplanung gebunden ist, handelt. Eine andere Auffassung würde zu dem Ergebnis führen, daß der Bebauungsplan geändert werden müßte. Eine Änderung des Bebauungsplanes setzt aber häufig eine Änderung des Flächennutzungsplanes voraus, da der geänderte Bebauungsplan nicht mehr als aus dem Flächennutzungsplan entwickelt angesehen werden kann. Im Ergebnis wäre damit auch die Bindung an den Flächennutzungsplan hinfällig. Auch für den Bebauungsplan muß die für die Fernstraßenplanung bestehende Bindung an den Flächennutzungsplan beachtet werden ¹⁾.

c) Fraglich ist nun, ob abweichend von der in diesen Fällen grundsätzlich bestehenden Bindung an die Festsetzungen des Bebauungsplanes, gleichwohl unter bestimmten

1) Im Ergebnis zustimmend Breuer, a.a.O., S.204; Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr.26; Marschall, a.a.O., S.506; Fickert, a.a.O., Tz 341.

Voraussetzungen eine abweichende Planfeststellung möglich ist.

Zinkahn-Bielenberg ¹⁾ halten dies dann für möglich, wenn der Träger der Fernstraßenplanung zu einem anderen Handeln rechtlich verpflichtet ist, z.B., wenn auf Grund von Einwendungen betroffener Dritter im jeweiligen Planfeststellungsverfahren eine Änderung der Fernstraßenplanung erforderlich wird. Diese Auffassung läuft letztlich auf eine analoge Anwendung des § 7 S.2 BBauG auf das Verhältnis Bebauungsplan - Planfeststellung hinaus, da eine nachträgliche Veränderung der rechtlichen Verhältnisse den Träger der Fernstraßenplanung aus der Bindung an die Festsetzungen des Bebauungsplanes entlassen soll. Zinkahn-Bielenberg setzen sich damit in Widerspruch zu ihrer im Zusammenhang mit § 7 S.2 BBauG vertretenen Auffassung, nach der der Träger der Fernstraßenplanung nur dann aus einer nach § 7 S.1 BBauG bestehenden Anpassungspflicht zu einem Flächennutzungsplan entlassen wird, wenn ein späteres Gesetz ausdrücklich neue Planungsaufgaben begründet ²⁾. Zum anderen halten sie auch ohne nähere Begründung eine entsprechende Anwendung des § 7 BBauG auf den alleinigen Bebauungsplan i.S. § 2 II BBauG nicht für möglich ³⁾.

Letztere Auffassung ist zutreffend, eine analoge Anwendung des § 7 S.2 BBauG auf den Bebauungsplan ist nicht möglich, da diese Vorschrift im 2. Abschnitt des 1.Teils steht, der die Aufstellung des Flächennutzungsplanes zum Gegenstand hat. Der Bebauungsplan und der Flächennutzungsplan sind aber keine vergleichbaren Sachverhalte. Ersterer legt als verbindlicher Bauleitplan mit Rechtsnormcharakter die künftige Bodennutzung parzellenscharf fest und ist seinem Wesen nach auf Vollzug ausgerichtet ⁴⁾.

1) Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr.26.

2) Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr.26.

3) Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr.16; Knaup-Ingenstau, § 7 Rdnr.1.

4) Blümel, Raumplanung, vollendete Tatsachen und Rechtsschutz in Festschrift für Forsthoff, S. 140 m.w.N.

Der Flächennutzungsplan hingegen als vorbereitender Bauleitplan hat auf Grund seiner Rechtsnatur noch keine verbindliche Wirkung und gibt die künftige gemeindliche Entwicklung nur in den Grundzügen wieder. Ferner liegt auch keine Lücke im Gesetz vor, weil es rechtsdogmatisch gesehen einer Einfügung einer dem § 7 BBauG entsprechenden Vorschrift für den Bebauungsplan nicht bedurfte, da dieser im Gegensatz zum Flächennutzungsplan schon wegen seiner Rechtsnatur als Gesetz im materiellen Sinn Verbindlichkeit beansprucht ¹⁾.

Unter den Voraussetzungen dieser Fallgruppe ist der Bebauungsplan für nachträgliche Fernstraßenplanungen grundsätzlich bindend und eine Entlassung aus der Anpassungspflicht nicht möglich. Dies steht zwar Verhandlungen des Planungsträgers und der Gemeinde nicht entgegen. Es muß aber zunächst einer Änderung der Festsetzungen des Bebauungsplanes im dafür vorgesehenen Verfahren erfolgen.

4. 3. Fallgruppe

a) Eine von den bisher erörterten Fallgruppen abweichende Konstellation ergibt sich bei dem Zusammentreffen einer nachträglichen Planfeststellung nach dem Bundesfernstraßengesetz mit einem alleinigen Bebauungsplan nach § 2 II BBauG ²⁾ oder einem vorzeitigen Bebauungsplan nach § 8 II, 2 BBauG ³⁾. Auch diese Fallgruppe soll unter der Annahme erörtert werden, daß die Bebauungspläne keine Festsetzungen für eine Bundesfernstraße ausweisen.

b) Der charakteristische Unterschied dieser beiden Typen von Bebauungsplänen gegenüber den Normalfall besteht darin, daß sie nicht aus einem Flächennutzungsplan entwickelt worden sind und damit das grundsätzlich zwei-

1) Kohlhammer-Kommentar, § 7 I, 4.

2) Zum alleinigen Bebauungsplan vgl. § 3 I, 3a.

3) Zum vorzeitigen Bebauungsplan vgl. § 3 I, 3b.

stufige System der gemeindlichen Bauleitplanung durchbrochen wird. Beim vorzeitigen Bebauungsplan ist zwar das Flächennutzungsplanverfahren nachzuholen ¹⁾, doch wird damit die Abhängigkeit zwischen vorbereitender und verbindlicher Planung nicht wiederhergestellt.

Hieraus ergibt sich die Konsequenz, daß § 7 BBauG, der in das Verhältnis der Bauleitplanung zur Fernstraßenplanung und zur Fachplanung generell ein stabilisierendes Moment bringt, nicht direkt anwendbar ist, da er ausdrücklich nur eine Anpassungspflicht an den Flächennutzungsplan statuiert. Wie bereits dargelegt ²⁾, ist auch eine analoge Anwendung des § 7 BBauG auf den alleinigen bzw. vorzeitigen Bebauungsplan nicht möglich.

Zwar kann der Träger der Fernstraßenplanung im Falle eines vorzeitigen Bebauungsplanes im nachzuholenden Flächennutzungsplanverfahren gegen diesen Widerspruch einlegen, doch werden dadurch die verbindlichen Festsetzungen des vorzeitigen Bebauungsplanes, die im Flächennutzungsplan darzustellen sind, nicht berührt. Die Situation in diesen Fällen ist eher mit der der 1. Fallgruppe als mit der der 2. Fallgruppe zu vergleichen. Die Verbindlichkeit eines Bebauungsplanes gegenüber einem nachträglichen Planfeststellungsverfahren dessen zu Grunde liegenden Flächennutzungsplan der Träger der Fernstraßenplanung nicht widersprochen hat, beruhte darauf, daß anderenfalls die in dem langwierigen und schwierigen Flächennutzungsplanverfahren erzielte und für die Gemeinde bindende Einigung sowie § 7 BBauG weitgehend ihren Sinn verlieren würden. Diese Erwägung trifft bei der hier behandelten Fallgestaltung nicht zu. Die Frage der Zulässigkeit einer von den Festsetzungen eines alleinigen oder vorzeitigen Bebauungsplanes abweichenden Planfeststellung nach dem Bundesfernstraßengesetz richtet sich daher allein nach § 38 BBauG, dem ein Vorrang der nach-

1) Schrödter, a.a.O., § 8 Rdnr.4; Meyer-Stich-Tittel, a.a.O., § 8 Rdnr. 4.

2) Vgl. § 5 III, 3c.

träglichen Planfeststellung zu entnehmen ist ¹⁾.

Diese Lösung erscheint auch sachgerecht. Alleinige Bebauungspläne können nur in Gemeinden aufgestellt werden, in denen die städtebaulichen Entwicklungstendenzen nur äußerst gering sind, da nur dann ein vorbereitender Bauleitplan nicht erforderlich sein wird. Durch eine spätere von den getroffenen Festsetzungen abweichende Planfeststellung werden daher regelmäßig keine wichtigen Planungsinteressen der Gemeinde betroffen. Hingegen kann ein vorzeitiger Bebauungsplan nur dann aufgestellt werden, wenn zwingende Gründe es erfordern, daß der Bebauungsplan vor dem Flächennutzungsplan aufgestellt wird. Vorzeitige Bebauungspläne intendieren daher eine baldige Verwirklichung der abstrakten Nutzungsregelungen. Eine nachträgliche von den Festsetzungen des Bebauungsplanes abweichende Planfeststellung wird daher häufig nicht mehr realisierbar sein, weil bei der in jedem Einzelfall vorzunehmenden Abwägung zwischen den Interessen des überörtlichen Verkehrs und den städtebaulichen Interessen letztere überwiegen dürften, da sie bereits manifest sind. Der Vorrang der nachträglichen Planfeststellung hat daher weitgehend nur theoretische Bedeutung.

5. 4. Fallgruppe

a) In den bisher erörterten Fallgruppen wurde jeweils davon ausgegangen, daß in dem gemeindlichen Bebauungsplan keine Flächen für den überörtlichen Verkehr ausgewiesen sind. Im nun zu behandelnden Themenkreis sollen die Voraussetzungen dahingehend modifiziert werden, daß der aus einem Flächennutzungsplan entwickelte Bebauungsplan Verkehrsflächen i.S. § 9 I, 3 BBauG festsetzt, die für den überörtlichen Verkehr bestimmt sind. Die Ausweisung von Verkehrsflächen, die für den

1) Vgl. § 5 III, 2.

überörtlichen Verkehr bestimmt sind, in einem Bebauungsplan ist grundsätzlich möglich, wie sich aus § 9 I,3 BBauG i.V. § 17 III,1 FStrG ergibt. Nach § 17 III,1 FStrG ersetzen Bebauungspläne nach § 9 BBauG die sonst für den Bau einer neuen oder die Änderung einer bestehenden Bundesfernstraße stets erforderliche Planfeststellung nach § 17 I FStrG.

b) Eine entsprechende Vorschrift enthielt das Bundesfernstraßengesetz schon vor der Novellierung vom 23. August 1961. § 17 III a.F. FStrG lautete: "Die unter Mitwirkung der Träger der Straßenbaulast aufgestellten oder von diesen nachträglich anerkannten Fluchtlinienpläne, Bebauungspläne oder anderen förmlich festgestellten städtebaulichen Pläne ersetzen die Planfeststellung nach Abs. I".

Durch die Neufassung hat sich sachlich wenig geändert. Die Mitwirkung des Trägers der Straßenbaulast bei der Aufstellung des Bebauungsplanes ist durch § 2 V BBauG und § 16 II,1 FStrG gesichert. Das Erfordernis des nachträglichen Anerkenntnisses des Bebauungsplanes durch den Träger der Straßenbaulast ist entfallen. Ihm kam auch nur wenig Bedeutung zu, da die Vorschrift nur bei einem Wechsel der Straßenbaulast praktisch wurde. Im übrigen wurde die Vorschrift nur der Terminologie des Bundesbaugesetzes angepaßt.

c) Der Sinn dieser Regelung besteht nach der Begründung zum Regierungsentwurf zum Bundesfernstraßengesetz vom 10.4.1953 ¹⁾ in einer Verfahrensvereinfachung. In der Begründung ²⁾ heißt es: "Wo Bau- und Fluchtlinien vorliegen, bedarf es dann keiner besonderen Planfeststellung, wenn die Rechtsverhältnisse schon in einem förmlichen Verfahren geregelt sind." Daneben dürfte aber auch noch folgender Grund für die getroffene Regelung maßgebend

1) BT-Dr. 4248.

2) BT-Dr. 4248, Begründung zu § 17.

sein. Die Bundesfernstraßen sind zwar nach § 1 I FStrG in erster Linie für den weiträumigen Verkehr bestimmt, doch tritt diese Funktion im Bereich der Ortsdurchfahrten zurück. Nach § 1 II FStrG gehören im Bereich der geschlossenen Ortslage die zur Aufnahme des weiträumigen Verkehrs notwendigen Straßen zum zusammenhängenden Verkehrsnetz i.S. § 1 I FStrG. Bei den Ortsdurchfahrten handelt es sich in der Regel um Gemeindestraßen, die im Rahmen der Schaffung eines zusammenhängenden überörtlichen Verkehrsnetzes zu Bundesstraßen aufgestuft worden sind. Nach einer in der FAZ ¹⁾ veröffentlichten Untersuchung entfällt in den Millionenstädten lediglich 1 % des Verkehrsaufkommens auf den Bundesstraßen auf den durchgehenden Verkehr. 25 % enden in den betreffenden Städten (sog. Zielverkehr) oder gehen von ihr aus (sog. Quellverkehr). 74 % entfallen auf den rein innerstädtischen Verkehr. Diese Zahlen, die sich mit der Größe der jeweiligen Gemeinde bzw. Stadt ändern, lassen erkennen, daß die Bundesstraßen je nach ihrer Situation in der geschlossenen Ortslage oder der freien Strecke verschiedene Funktionen haben. Diese Erkenntnis spielte auch bei der Festsetzung der Verteilung der Straßenbaulast eine entscheidende Rolle ²⁾. Ohne die bestehende Regelung hätte bei jeder Änderung einer Bundesstraße, die nicht nur von unwesentlicher Bedeutung ist und durch die im Bereich der geschlossenen Ortslage immer auch die gemeindlichen Verkehrsinteressen betroffen werden, ein Planfeststellungsverfahren nach dem Bundesfernstraßengesetz durchgeführt werden müssen. Bei diesem Planfeststellungsverfahren hätten die Gemeinden nur die beschränkten Mitwirkungsmöglichkeiten nach §§ 17 ff FStrG, obwohl - je nach der Größe der Gemeinde - mehr innergemeindliche Verkehrsinteressen als solche des weiträumigen überörtlichen Verkehrs in

1) Hamm FAZ v. 21.11.1960 zitiert nach Blumberg, Günther, Die Ortsdurchfahrten nach dem Bundesfernstraßengesetz und dem Bayerischen Straßen- und Wegegesetz, Diss. Würzburg 1966.

2) Blumberg, a.a.O., S. 40 ff.

Frage stehen und die betreffende Gemeinde, sofern sie am 13. September mehr als 50.000 Einwohner hatte, die Straßenbaulast trägt. Umgekehrt ist die Straßenbaubehörde gem. § 16 II,1 FStrG bei Planungen, die die Änderung bestehender oder die Schaffung neuer Bundesfernstraßen zur Folge haben können, zu beteiligen. Die gleiche Pflicht zur Beteiligung der Straßenbaubehörde beim Planaufstellungsverfahren ergibt sich für die Gemeinde auch aus § 2 V BBauG. Die Einhaltung dieser Pflicht und die Beachtung der Belange der überörtlichen Verkehrsplanung wird im Genehmigungsverfahren nach § 11 BBauG überprüft. Die Straßenbaubehörde hat also auch bei der Festsetzung einer Bundesfernstraße in einem Bebauungsplan eine starke Position.

d) Bevor nun von dieser Ausgangsposition auf die unterschiedlichen Auffassungen darüber einzugehen ist, ob die Formulierung in § 17 III FStrG bedeutet, daß die Festsetzung von Verkehrsflächen in einem Bebauungsplan nach § 9 BBauG die Planfeststellung nach § 17 I FStrG ersetzt i.S. von ausschließt oder nicht, sind die Anforderungen, die ein Bebauungsplan erfüllen muß, damit ihm die Ersetzungsfunktion zukommt, zu klären.

Die Ersetzungswirkung des § 17 III,1 FStrG kommt nur Bebauungsplänen nach § 9 des Bundesbaugesetzes vom 23.6.1960 zu. Nach § 173 III BBauG übergeleiteten Bebauungsplänen kommt die Ersetzungswirkung nicht zu, da in § 9 VII FStrG ausdrücklich auf § 173 III BBauG Bezug genommen wird und nach § 173 III,2 BBauG Festsetzungen nach § 9 VI BBauG nur dann als Bebauungspläne fortgelten, wenn der Träger der Straßenbaulast bei ihrer Aufstellung mitgewirkt hat oder ihnen nachträglich zustimmt. Da § 9 VII a.F. FStrG und § 17 III a.F. FStrG bezüglich der Mitwirkung des Trägers der Straßenbaulast gleich gefaßt waren, Bebauungspläne nach § 17 III a.F. FStrG in § 173 III BBauG aber

nicht erwähnt werden, ist hieraus zu schließen, daß Bebauungspläne i.S. von § 17 III a.F. FStrG nicht übergeleitet werden sollten.¹⁾ Es kann nicht Absicht des Gesetzgebers sein, an die Verplanung der die Trasse begrenzenden Grundstücke höhere Anforderungen zu stellen, als an die Planung der Trasse selbst. Dies ist aber der Fall, wenn man der herrschenden Auffassung folgt, da danach auch Bebauungspläne übergeleitet werden, die Flächen für Bundesfernstraßen ausweisen und ohne Mitwirkung des Straßenbaulastträgers zustande gekommen sind.

Die inhaltlichen Anforderungen, die an einen Bebauungsplan im Sinne des § 17 III, 1 FStrG gestellt werden müssen, damit er die Ersetzungsfunktion erfüllen kann, sind nicht ganz geklärt. Für § 17 III a.F. FStrG verlangte Dittus²⁾, daß die Ortsbaupläne Höhe, Profil, Visier, Breite und Ausgestaltung der Straße, sowie die Begrenzung der bebaubaren Flächen auf dem anschließenden Gelände verbindlich festsetzen müßten. Diese Anforderungen erscheinen bezüglich der Begrenzung der bebaubaren Flächen auf den anschließenden Grundstücken als zu weitgehend. Als Mindestanforderung ist zu verlangen, daß der Bebauungsplan die Begrenzung der Verkehrsflächen festsetzt. Damit ergibt sich zugleich die Breite der Trasse und in Verbindung mit dem Höhenplan die Höhenlage der geplanten Straße. Aus der Festsetzung der Trasse i.V. mit § 9 I FStrG ergibt sich ferner eine Begrenzung der überbaubaren anschließenden Grundstücksflächen, so daß sich eine besondere Festsetzung erübrigt. Im übrigen kann der Bebauungsplan die Planfeststellung nach § 17 I FStrG nur insoweit ersetzen als er die nach dem Bundesfern-

1) A.A. Marschall, a.a.O., S.511; Planfeststellungsrichtlinien, Nr. 5a VGH München, VRSpr. 16, 195; Kohlhammer-Kommentar, § 183, 3c.

2) W. Dittus, Die Planungs- und Bauordnungsrechtlichen Vorschriften des Bundesfernstraßengesetzes; Bauamt und Gemeindebau 54, 50, vgl. dazu auch Bay.Str.u.WegeG Art.36 III i.V. 23 III.

straßengesetz erforderlichen Regelungen auch trifft ¹⁾. Soweit erforderliche Festsetzungen im Bebauungsplan nicht getroffen werden, bedarf es eines Ergänzungsplanfeststellungsverfahrens nach § 17 III, 2 FStrG. Ferner müssen die Verkehrsflächen im Bebauungsplan als Bundesfernstraßen gekennzeichnet werden, da einer Festsetzung auf Grund des § 9 I 3 BBauG die Ersetzungswirkung nicht zukommt ²⁾. Erfüllt der Bebauungsplan diese Voraussetzungen, so tritt die Ersetzungswirkung mit Rechtskraft des Bebauungsplanes ein.

e) Besteht nun über die Voraussetzungen eines Bebauungsplanes i.S. des § 17 III, 1 FStrG weitgehend Einigkeit, so ist die Frage, ob durch einen solchen Bebauungsplan eine nachträgliche Planfeststellung nach § 17 I FStrG ausgeschlossen ist, um so umstrittener.

1. Vielfach ³⁾ wird vertreten, daß den Bebauungsplänen nach § 17 III, 1 FStrG nicht nur eine Ersetzungswirkung, sondern eine Ausschlußfunktion zukommt, d.h. eine nachträgliche Planfeststellung, sofern es sich nicht nur um eine ergänzende Planfeststellung nach § 17 III, 2 FStrG handelt, unzulässig ist.

Dittus ⁴⁾ begründet diese Ansicht mit dem Wortlaut des § 17 III, 1 FStrG. Nach seiner Auffassung ergibt sich aus dem Wort "ersetzen" zwar nicht, daß eines der beiden Festsetzungsverfahren eine ausschließliche Anwendbarkeit beanspruchen kann, doch drücke "ersetzen" daneben aus, daß die Ortsbaupläne als die in erster Linie in Betracht kommenden Festsetzungsinstrumente anzusehen sind, und der Straßenplanfeststellung daneben nur eine Art subsidiäre und komplementäre Funktion zukommt. Entsprechend argumen-

1) E. Marschall, a.a.O., S. 507; Fickert, a.a.O., Tz 343; Planfeststellungsrichtlinien, Nr. 5c; Fromm, DVBl 69, 290.

2) Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr. 42.

3) Blümel, Planfeststellung, DVBl 60, 702; Kohlhammer-Kommentar, § 38, 3c; Dittus, a.a.O., S. 50; Zimnick, Art. 36 Anm. 11; Prandl-Gillessen, Art. 36 Anm. 3; Hamann, a.a.O., S. 95.

4) A.a.O., BuG 1954, 50.

tiert auch Grauvogel ¹⁾, nach dem es eben nicht "können ersetzen", sondern nur "ersetzen" heißt. Andere Vertreter dieser Auffassung begründen ihre Ansicht daneben mit dem Vorrang der Planform, die dem Bebauungsplan als Satzung und Rechtsnorm im materiellen Sinn gegenüber dem Planfeststellungsbeschluß als Verwaltungsakt zukommt ²⁾.

2. Gegen diese Auslegung, bei der § 17 III, 1 FStrG in Parallelität zur Ersetzungsklausel des § 17 I, 2 FStrG im Hinblick auf anderweitige Genehmigungen gesetzt und dahingehend verstanden wird, daß die bundesfernstraßenrechtliche Planfeststellung unter den genannten Voraussetzungen ebenso schlechthin ausgeschlossen ist, wie durch die Planfeststellung sonstige Genehmigungen und Verleihungen etc. nach anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften ausgeschlossen werden, wendet Breuer ³⁾ ein, daß § 17 III, 1 FStrG auch so ausgelegt werden könne, daß eine Planfeststellung für den Bau einer Bundesfernstraße lediglich nicht mehr erforderlich sein soll, aber dann noch erfolgen könne, wenn die Planfeststellungsbehörde eine Abweichung von den Festsetzungen des Bebauungsplanes für notwendig halte. Da Breuer aus § 38 S.1 BBauG einen Vorrang der dort genannten Planfeststellungsgesetze ableitet, hält er die zweite Auslegung für richtig.

Entsprechend der Auffassung Breuers haben sich ein Teil des Schrifttums ⁴⁾ und die Praxis ⁵⁾ geäußert. Zur Be-

1) Kohlhammer-Kommentar, § 38, 3c.

2) Zinnick, a.a.O., Art.36 Anm.11c; Prandl-Gillesen, a.a.O., Art. 36, 3, Hamann, a.a.O., S.95; Blümel, a.a.O., DVBl 60, 704.

3) Breuer, a.a.O., S.205; Dieser Auffassung neigt wohl auch K.Meyer, Aktuelle Rechtsfragen der Bauleitplanung in DWW 65, 92 ff, 93 zu, nach dem aus dem in der Regel erforderlichen Ergänzungsplanfeststellungsverfahren auf ein qualitatives Übergewicht der fernstraßenrechtlichen Planfeststellung zu schließen ist.

4) Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr.40, 41; die Ausführungen sind widersprüchlich, da einerseits darauf hingewiesen wird, daß die Frage des Vorrangs nicht in Hinblick auf § 38 BBauG entschieden werden kann, da es sich um ein Problem des Bundesfernstraßengesetzes selbst handelt; vgl. Rdnr. 40, andererseits der Vorrang einer nachträg-

gründung dieser Ansicht wird in der Regel allein auf § 38, 1 BBauG verwiesen ¹⁾ und nicht danach differenziert, ob gegen den dem Bebauungsplan zu Grunde liegenden Flächennutzungsplan Widerspruch eingelegt worden ist oder nicht, bzw. ob die Festsetzung der Flächen für die Bundesfernstraße im Bebauungsplan unter Mitwirkung und in Übereinstimmung mit der Straßenbaubehörde erfolgte ²⁾.

Die Argumentation mit § 38 S.1 BBauG kann nicht überzeugen, da es sich bei der anstehenden Frage um ein Problem des Bundesfernstraßengesetzes selbst handelt, und zwar um das Verhältnis von § 17 I zu III FStrG, auf den § 38 S.1 BBauG insgesamt verweist ³⁾.

3. Da der Wortlaut des § 17 III,1 FStrG nicht ganz eindeutig ist, soll versucht werden, die Frage aus dem Sinnzusammenhang heraus zu klären.

Im Rahmen der gemeindlichen Bauleitplanung ist die Festsetzung der für den Verkehr bestimmten Flächen eine der wichtigsten planerischen Aufgaben. Bei der Verkehrsplanung sind nicht nur die gemeindlichen Verkehrsinteressen zu beachten. Die zunehmende Dichte des überörtlichen Verkehrsnetzes (Bundes, Staats, Kreisstraßen) bringt es mit sich, daß fast jede Gemeinde von einer Straße mit

noch 4) lichen Planfeststellung mit § 38 BBauG begründet wird; Fickert, a.a.O., Tz 344; Marschall, a.a.O., 506 ff; Kodal, S.480; Schrödter, § 38 Anm.5; Rautenberg-Prantziach, a.a.O., § 28 Anm.3; Fischer, Theodor, Planfeststellung und Enteignung für Bundesfernstraßen, BayVBl 64,114; Rzepka, BayStrWG Art. 36, 2ec.

- 5) Planfeststellungsrichtlinien Nr. 6aa; Entschließung des BayStmIdI v.9.6.61, LMBI 61,408.

1) Vgl. die in Anm. 4) und 5) Benannten.

- 2) Widersprüchlich insoweit die Planfeststellungsrichtlinien, nach deren Nr.6bb eine Abweichung von Bebauungsplänen, bei deren Aufstellung der Träger der Straßenbaulast mitgewirkt oder ihnen nachträglich zugestimmt hat, eine Abweichung nur dann in Erwägung zu ziehen ist, wenn sich die Grundlagen der Planung gegenüber dem Zeitpunkt der Aufstellung geändert haben oder neue Erkenntnisse in der Zwischenzeit die Abweichung von den früheren Absichten dringend erfordern.

überörtlicher Bedeutung berührt wird. § 17 III, 1 FStrG und die entsprechenden Vorschriften der Landesstraßengesetze ¹⁾ geben nun den Gemeinden die Möglichkeit Flächen für den überörtlichen Verkehr verbindlich festzusetzen und mit dem rein gemeindlichen Verkehrsnetz zu koordinieren, da sonst keine einheitliche Verkehrsplanung im Gemeindebereich und besonders im Bereich der geschlossenen Ortslage betrieben werden könnte. Hierdurch wird die Gemeinde aber nicht davon entbunden, die besonderen Anforderungen, die an Straßen mit überörtlicher Verkehrsbedeutung bezüglich der Breite, des Ausbaus etc. gestellt werden müssen, zu beachten. Die Interessen der überörtlichen Verkehrsplanung werden bei der Aufstellung der Bebauungspläne von der Straßenbaubehörde ²⁾ wahrgenommen. Die Pflicht zur Beteiligung der Straßenbaubehörde im Planaufstellungsverfahren ergibt sich aus § 2 V BBauG und § 16 II, 1 FStrG. Eine Über-
spielung der überörtlichen Verkehrsinteressen im Bebauungsplanverfahren ist nicht möglich. Besteht bereits eine Bundesfernstraße bzw. ein bestandskräftiger Planfeststellungsbeschluß, so ist die Gemeinde an diese Planungen gebunden ³⁾. Befindet sich die Fernstraßenplanung noch im Stadium der Planaufstellung, so besteht theoretisch die Möglichkeit, daß die Gemeinde entsprechende Planungen nicht berücksichtigt, ohne daß dadurch der

noch 2) Demgegenüber kann nach der Entschließung des BayStMdI, MABl 61,408 durch Planfeststellung auch von den unter Mitwirkung des Trägers der Straßenbaulast getroffenen Festsetzungen eines Bebauungsplanes abgewichen werden.

3) Vgl. auch Zinkahn-Bielenberg, § 7 Anm. 40.

1) Vgl. Art. 36 III, b BayStr.u.WegeG; § 38 II b Nordrh.-Westf.LStrG vom 28.11.1961 GV S.305; § 33 II Hess. StraßenG vom 9.10.1962 GVBl S.437; Nieders.StraaenG vom 14.12.1962 GVBl 251; § 40 VI Schleswig-Holst. StrWegeG vom 22.6.1962 GVOBl S.237; § 5 II Rheinl-Pfalz LStrG vom 15.2.1963 GVBl S. 37.

2) Für das bayerische Straßenrecht vgl. Art.58 BayStrWG.

3) Vgl. S. 69; a.A. Dittus, a.a.O., BuG 50,50.

Bebauungsplan ipso iure rechtswidrig wird ¹⁾. Die Straßenbaubehörde wird in diesem Falle jedoch im Auslegungsverfahren nach § 2 VI BBauG Einwendungen gegen den Bebauungsplan vorbringen, die, wenn ihnen die Gemeinde nicht abhilft, im Genehmigungsverfahren des Bebauungsplanes mit einer Stellungnahme der Gemeinde der Genehmigungsbehörde vorzulegen sind ²⁾. Im Genehmigungsverfahren hat die Genehmigungsbehörde von Amts wegen zu prüfen, ob der Bebauungsplan den materiellen Anforderungen der Bauleitplanung entspricht und in diesem Zusammenhang insbesondere, ob er den Bedürfnissen des Verkehrs i.S. § 1 V BBauG genügt. Die Bedürfnisse des überörtlichen Verkehrs sind durch ein fortgeschrittenes fernstraßenrechtliches Planaufstellungsverfahren bzw. ein bereits eingeleitetes Planfeststellungsverfahren weitgehend vorformuliert. Die Genehmigungsbehörde wird im Einzelfall immer prüfen, ob der Bebauungsplan den in diesen Planungen zum Ausdruck kommenden Verkehrsbedürfnissen genügt und gegebenenfalls die Genehmigung des Bebauungsplanes von der Erfüllung von Auflagen abhängig machen oder verweigern.

In diesem Zusammenhang ist von Marschall ³⁾ eingewendet worden, daß in dem Fall, in dem mit dem Träger der Straßenbaulast keine Einigung erzielt worden sei und dieser seine Vorstellungen auch im Plangenehmigungsverfahren nicht durchsetzen konnte, der Bebauungsplan die Planfeststellung nicht ersetze, sondern wegen Verstoßes gegen Bundesrecht nichtig sei. Ob die Belange der Bundesplanung im Einzelfall zurücktreten könnten, könne nie durch die Gemeinde- oder Landesorgane entschieden werden, sondern nur durch Bundesorgane.

Dieser Auffassung ist entgegenzuhalten, daß im Gegensatz zu § 17 III a.F. FStrG die neue Fassung ein Zustimmungserfordernis des Trägers der Straßenbaulast nicht mehr

1) Vgl. § 4 III, 3, 4.

2) Vgl. § 4 II, 4.

3) Marschall, a.a.O., S. 477; so auch Schrödter, a.a.O., § 38 Rdnr. 5.

enthält. Ferner muß der Bundesminister für Verkehr, dem nach § 16 I FStrG die Bestimmung der grundsätzlichen Planung und Linienführung zusteht, dabei die Belange der Ortsplanung, die von den Landesplanungsbehörden vermittelt werden, berücksichtigen ¹⁾. Trifft die Gemeinde die Entscheidung nach § 17 III,1 FStrG, so haben sie und die Genehmigungsbehörde dabei die Belange der Fernstraßenplanung zu berücksichtigen. Das rechtliche Ergebnis hängt daher nicht von der Wahl des Verfahrens ab ²⁾.

Bestehen noch keinerlei Planungsabsichten für den Bau einer Bundesfernstraße und setzt eine Gemeinde gleichwohl in einem Bebauungsplan Flächen für eine Bundesstraße fest, So ist der Bebauungsplan regelmäßig rechtswidrig, da die isolierte Festsetzung von Flächen für eine Bundesstraße gegen § 1 V BBauG i.V. § 1 I FStrG verstößt. Dabei ist auch zu bedenken, daß die Gemeinden nicht die rechtlichen Möglichkeiten haben, den Bau einer in einem Bebauungsplan festgesetzten Bundesfernstraße durchzusetzen.

Da also die Belange der überörtlichen Verkehrsplanung im Bebauungsplanverfahren weitgehend gesichert sind, besteht kein innerer Grund, die Verbindlichkeit eines Bebauungsplanes i.S. von § 17 III,1 FStrG gegenüber einer nachträglichen Planfeststellung aufzulockern. Hierfür spricht auch ein Vergleich mit der Rechtslage, die im Verhältnis Flächennutzungsplan zur nachträglichen Planfeststellung gegeben ist.

Wie bereits erörtert ³⁾ ist der Flächennutzungsplan für den Träger der Fernstraßenplanung bindend, wenn er ihm nicht widersprochen hat. Eine von den Darstellungen des Flächennutzungsplanes abweichende Fernstraßenplanung kommt nur unter den engen Voraussetzungen des § 7 S.2 BBauG.

1) Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr. 56.

2) So auch Zinkahn-Bielenberg, § 7 Anm. 43.

3) Vgl. § 4 III,5.

in Betracht. Diese Bindungswirkung kommt dem Flächennutzungsplan zu, obwohl er die beabsichtigte Gemeindeentwicklung nur in den Grundzügen darstellt und mangels Rechtsnormcharakter weder für die nach § 2 V BBauG zu beteiligenden Träger öffentlicher Belange noch für private Dritte bindend ist ¹⁾. Dabei ist ferner zu berücksichtigen, daß Flächennutzungspläne einen Vorhalteezeitraum von etwa 10 - 15 Jahren haben sollen ²⁾, d.h. städtebauliche Perspektiven und Entwicklungstendenzen einarbeiten sollen. Dies bedeutet auch für den Träger der Fernstraßenplanung, daß er sich auf einen längeren Zeitraum festlegt, wenn er dem Flächennutzungsplan nicht widerspricht. Wird aus dem Flächennutzungsplan ein Bebauungsplan entwickelt, so ist dieser unabhängig davon, ob er Festsetzungen für eine Bundesfernstraße enthält oder nicht für ein nachträgliches Planfeststellungsverfahren bindend ³⁾. Hat der Träger der Fernstraßenplanung dem Flächennutzungsplan widersprochen, so entfaltet dieser keine Bindungswirkung. Auch von einem aus ihm entwickelten Bebauungsplan kann der Träger der Fernstraßenplanung in einem nachträglichen Planfeststellungsverfahren abweichen. Dies gilt aber nur für den Fall, daß der Bebauungsplan und der ihm zugrunde liegende Flächennutzungsplan keine Festsetzungen bzw. Darstellungen für eine Bundesfernstraße enthält, da § 17 III, 1 FStrG insoweit eine spezielle Regelung enthält.

Diese Differenzierung erscheint auch sachgerecht, da sie dem Träger der Fernstraßenplanung, wenn seine Planungsabsichten nicht berücksichtigt werden, d.h. im Flächennutzungsplan keine Flächen für den Überörtlichen Verkehr dargestellt und im Bebauungsplan nicht festgesetzt bzw.

1) Wambsganz, Die Bauleitplanung DVBl 61, 496.

2) Gunkel, Praxis der Gemeindeverwaltung Bd.F zu § 1 I; Niebel-Schmidt, Bauleitplanung in Bayern, S.40; G. Nedden, Kreuzungsrecht, S. 17; BayMABl 67,741, vgl. dazu auch Dittus, Einführung in das Bundesbaugesetz, S. 40.

3) Vgl. § 5 III,2.

freigehalten werden, und der Bebauungsplan gleichwohl genehmigt wird, die Möglichkeit gibt, seine Planungsabsichten in einem nachträglichen Planfeststellungsverfahren durchzusetzen. Sind aber bereits im Flächennutzungsplan Flächen für den überörtlichen Verkehr dargestellt und werden diese Flächen in einem Bebauungsplan nach § 17 III,1 FStrG verbindlich festgesetzt, so sind die überörtlichen Verkehrsinteressen durch die Beteiligung des Trägers der Fernstraßenplanung in den Planaufstellungsverfahren, die materielle Vorschrift des § 1 V BBauG und die Überprüfung der Bauleitpläne im Genehmigungsverfahren hinreichend geschützt. Dabei ist auch zu bedenken, daß Bebauungspläne nur aufgestellt werden dürfen, sobald und soweit erforderlich ist ¹⁾, d.h. sobald und soweit die städtebauliche Entwicklung die Ausweisung neuer Wohn- und Industriegebiete, neuer Straßen, Wege und Plätze erfordert. Als Richtlinie für die Erforderlichkeit wird etwa der Bedarf der nächsten 5 Jahre angesehen ²⁾. Der Bebauungsplan intendiert daher seine baldige Verwirklichung, die eine spätere abweichende Fernstraßenplanung schon aus wirtschaftlichen Gründen schwierig gestaltet ³⁾. Daneben sprechen noch eine Reihe weiterer praktischer Gründe gegen die von der wohl herrschenden Meinung vertretenen Auffassung. Sind die abweichenden Vorstellungen der Straßenbaubehörde derart gravierend, daß eine Ergänzungsplanfeststellung nicht genügt, so stellt das dann durchzuführende Planfeststellungsverfahren regelmäßig auch einen solchen Eingriff in die Festsetzungen des Bebauungsplanes dar, daß dieser nicht im vereinfachten Verfahren

1) § 2 I BBauG und dazu Kohlhammer-Kommentar, § 2 II, 1; Heitzer-Oestreicher, § 2 Anm. 2; Knap-Ingenstau, § 2 Rdnr. 2; Meyer-Stich-Tittel, § 2 Rdnr. 3; BVerwG DÖV 383 ff, 783 ff; OVG Lüneburg DÖV 66, 246.

2) BayMABl 67, 741; Knap-Ingenstau, § 9 Rdnr. 1.

3) werden z.B. für die Trasse einer Bundesstraße Flächen benötigt, die in einem rechtskräftigen Bebauungsplan als Bauflächen ausgewiesen sind, so liegen im Falle der Umplanung regelmäßig die Voraussetzungen des § 44 BBauG vor. Zur Frage der Entschädigung in diesen Fällen vgl. P. Moos, Die Bemessung der Entschädigung für Teilflächen von Grundstücken bei Inanspruchnahme für Zwecke der Straßenverbreiterung BtGBW 1967, 127 ff.

nach § 13 BBauG geändert oder ergänzt werden kann. Damit ist zugleich in aller Regel - es wird immer auf den Einzelfall ankommen - auch eine Ergänzung oder Änderung des Flächennutzungsplanes erforderlich sein, für den § 13 BBauG nicht gilt, oder wenn man seine entsprechende Anwendung bejaht, in diesen Fällen regelmäßig nicht anwendbar sein wird. Der verfahrensmäßige Aufwand der Umplanung einer Bundesfernstraße ist daher im Falle eines Planfeststellungsverfahrens wesentlich größer. Bedenklich ist die herrschende Meinung auch hinsichtlich der durch eine Umplanung betroffenen Grundstückseigentümer. In den Fällen des § 17 III, 1 FStrG gelten für die Enteignung und die Entschädigung die §§ 40, 41 i.V. mit den Vorschriften des Fünften Teil des Bundesbaugesetzes. Erfolgt durch eine Planfeststellung nach § 17 I FStrG eine Umplanung, so ist für die Enteignung § 19 FStrG i.V. mit den für die öffentlichen Straßen geltenden Enteignungsgesetze der Länder verbindlich. Dies kann bei bereits eingeleiteten Enteignungs- oder Entschädigungsverfahren nach dem Bundesbaugesetz zu Unzuträglichkeiten für die betroffenen Grundstückseigentümer führen ¹⁾. Alle diese Erwägungen sprechen dafür, daß in den Fällen, in denen in einem Bebauungsplan Flächen für eine Bundesfernstraße festgesetzt sind, und eine nicht nur unwesentliche Änderung der Planung erforderlich ist, die Umplanung im Bebauungsplanverfahren zu erfolgen hat. Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß Dritte und damit auch der Träger der Fernstraßenplanung keinen Anspruch auf Änderung oder Ergänzung eines Bebauungsplanes haben ²⁾. Handelt es sich bei den Gründe, die Anlaß der Umplanungsabsichten sind um solche gewichtiger Art, so wird regelmäßig eine Änderung des Bebauungsplanes erforderlich i.S. § 2 I BBauG sein. Kommt die Gemeinde daher berechtigten Änderungswünschen nicht nach, so kann der

1) § 5 III, 8.

2) Vgl. § 2 VII BBauG und § 4 I, 1.

Träger der Fernstraßenplanung bei der Rechtsaufsichtsbehörde ein aufsichtliches Verfahren nach den jeweiligen Gemeindeordnungen der Länder einleiten ¹⁾.

Die hier vertretene Auffassung findet auch eine Stütze in § 17 III, 2 FStrG. Nach dieser Vorschrift ist im Falle notwendiger Ergänzungen die Planfeststellung insoweit zusätzlich durchzuführen. Nach überwiegender Meinung ²⁾ dient § 17 III, 2 FStrG nur der Klarstellung für solche Planungselemente, die nicht bereits im Bebauungsplan festgelegt sind. Eine abweichende Planfeststellung werde damit nicht untersagt. Solche zusätzlichen Planungselemente sind z.B. die Festsetzung der Durchflußöffnung einer Brücke für einen Wasserlauf, die Regelung von Unterhaltungspflichten bei Kunstbauten, Bau von Verkehrseinrichtungen, Ausbau von Straßenkreuzungen etc. ³⁾. Bei diesen Dingen handelt es sich also regelmäßig um Änderungen von unwesentlicher Bedeutung i.S. von § 17 II, 1 FStrG, wodurch die Rechte "anderer" nicht betroffen werden. Wenn auch die Stellung des § 17 II, 1 FStrG zunächst darauf schließen läßt, daß er nur für die Änderung oder Erweiterung einer durch Planfeststellung nach § 17 I FStrG festgesetzten Bundesfernstraße gedacht ist, so steht doch weder der Wortlaut noch der sachliche Inhalt der Regelung einer Anwendung für das Ergänzungsplanfeststellungsverfahren einer im Bebauungsplanverfahren festgesetzten Bundesfernstraße entgegen. Der Anwendungsbereich des § 17 III, 2 FStrG ist daher nur klein. Daraus ergibt sich die Frage, ob § 17 III, 2 FStrG nicht mehr beinhaltet als eine Klarstellung. Hierfür spricht einmal der Wortlaut, dem sich - ohne ihm Gewalt anzutun - auch entnehmen ließe, daß nur insoweit als eine Ergänzung von Planungselementen notwendig ist, die wegen der begrenzten

-
- 1) Als letztes Mittel kommt die Ersatzvornahme in Betracht, vgl. z.B. Art. 113 BayGO sowie BayVerfGH v. 23.6.1964, BayVBl 64, 401. In dieser Entscheidung wird ein Grundstückseigentümer auf Möglichkeit der Aufsichtsbeschwerde verwiesen.
 - 2) Zinkahn-Bielenberg, § 7 Anm. 41; Fickert, a.a.O., Tz 344; Marschall, S. 509.
 - 3) Planfeststellungsrichtlinien Nr. 5c.

Festsetzungsmöglichkeiten des § 9 BBauG ¹⁾ nicht im Bebauungsplan festgesetzt werden können, ein Planfeststellungsverfahren zusätzlich durchgeführt werden kann und muß. Daß aber bei wesentlichen Änderungen ein nachträgliches Planfeststellungsverfahren ausgeschlossen ist und die Änderung der Planung im Bebauungsplanverfahren zu erfolgen hat.

Dafür sprechen zum anderen auch die Gesetzgebungsmaterialien. Schon in der Begründung zum Regierungsentwurf des Bundesfernstraßengesetzes von 1953 ²⁾ heißt es: "Wo Bau- und Fluchtlinienpläne vorliegen, bedarf es dann keiner Planfeststellung, wenn die Rechtsverhältnisse schon in einem förmlichen Verfahren geregelt sind." Der Ausschuß für Verkehrswesen übernahm die im Regierungsentwurf vorgeschlagene Fassung ohne Änderung. Im 1. Regierungsentwurf zum Bundesbaugesetz lautete die dem heutigen § 183 I, 2 BBauG entsprechende § 238 des Entwurfs: "§ 17 III FStrG enthält folgende Fassung: Im Gesamtbaubereich wird die Planfeststellung durch den Bebauungsplan nach § 11 BBauG ersetzt. Ist eine Ergänzung notwendig, so ist die Planfeststellung insoweit zusätzlich durchzuführen. Ist kein Bebauungsplan vorhanden oder enthält der bestehende Bebauungsplan nicht die Feststellungen nach Abs. I, so darf die Planfeststellung erst nach Ablauf von 6 Monaten durchgeführt werden, nachdem der Träger der Straßenbaulast die Gemeinde unter Bekanntgabe seiner beabsichtigten Maßnahmen zur Aufstellung oder Änderung des Bebauungsplanes aufgefordert hat." ³⁾ Der Gesetzgeber wollte also offensichtlich für den Ortsbaubereich, für den bereits Bebauungspläne aufgestellt sind oder eine Aufstellung in Frage kommt, eine Priorität für das Bebauungsplanverfahren schaffen. Im 2. Regierungs-

1) Bei den Festsetzungsmöglichkeiten des § 9 BBauG handelt es sich um eine abschließende Aufzählung, vgl. Schrödter, § 9 Rdnr. 3; Knaup-Ingenstau, § 9 Rdnr. 6; Meyer-Stich-Tittel, § 9 Rdnr. 1; Zinkahn-Bielenberg, § 9 Rdnr. 3; BVerwG BayVB1 70, 285.

2) 1. Wahlperiode, BT-Drs. 4248.

3) BT-Drs. II 3028.

entwurf ¹⁾, der vom Ausschuß für das Bau- und Wohnungswesen, soweit es den heutigen § 183 I, 2 BBauG betrifft, nur in der Terminologie angepaßt wurde, fehlt zwar die nach dem 1. Entwurf erforderliche Aufforderung der Gemeinde zur Änderung des Bebauungsplanes, da dieses Verfahren für zu umständlich gehalten wurde. Eine sachliche Änderung sollte aber nicht erfolgen, zumindest läßt sich der Begründung des 2. Regierungsentwurfs und des Ausschußberichts nichts Gegenteiliges entnehmen ²⁾. Der Gesetzgeber hat offensichtlich übersehen, daß ein Bebauungsplan, der Festsetzungen für eine Bundesfernstraße enthält, auch gegen die Vorstellungen des Trägers der Fernstraßenplanung, eventuell sogar ohne dessen Mitwirkung aufgestellt und rechtskräftig werden kann ³⁾. Unter Außerachtlassung dieser Erwägung wollte der Gesetzgeber eine Abweichung von den Festsetzungen eines in einem förmlichen Verfahren unter Beteiligung des Straßenbaulastträgers aufgestellten Bebauungsplanes nicht zulassen.

Als Ergebnis bleibt daher festzuhalten, daß von einem Bebauungsplan i.S. von § 17 III, 1 FStrG in einem nachträglichen fernstraßenrechtlichen Planfeststellungsverfahren nicht abgewichen werden kann.

f) Nach Hamann ⁴⁾ können die in den vorangehenden Ausführungen aufgezeigten möglichen Gegensätze zwischen den Interessen der gemeindlichen Bauleitplanung und der Fernstraßenplanung dadurch ausgeräumt werden, daß der Träger der Fernstraßenplanung seine im Planfeststellungsverfahren getroffenen Entscheidungen nach Maßgabe der Landesplanungsgesetze der Länder zu "Zielen der Landesplanung" (§ 1 III BBauG) erklären läßt. Sei dies in der vorgeschriebenen Weise geschehen, so seien die Entscheidungen Gegenstand der Anpassungspflicht.

1) Vgl. § 221 des 2. Regierungsentwurfs BT-Drs. III, 336.

2) Vgl. 1. Regierungsentwurf BT-Drs. II, 5028, Begründung zu § 238 einerseits sowie 2. Regierungsentwurf BT-Drs. III, 336, Begründung zu § 221 und BT-Drs. III, 1794 zu § 221 andererseits.

3) Vgl. § 4 II, 5; sowie Greif, a.a.O., § 28 Anm. 14.

4) a.a.O., S. 102.

Hamann geht zutreffend davon aus, daß die Gemeinden ihre Bauleitpläne auch nachträglich aufgestellten Zielen der Raumordnung und der Landesplanung anpassen müssen. Dies ergibt sich daraus, daß die Bauleitpläne ihrem Wesen nach nicht starr und unabänderlich sind, sondern sich neuen überörtlichen Zusammenhängen anpassen müssen, um ihre Funktion im übergeordneten Rahmen erfüllen zu können ¹⁾ sowie der Fassung des § 1 III BBauG, der eine uneingeschränkte Anpassungspflicht statuiert.

Hamann übersieht aber, daß die Ziele der Raumordnung und Landesplanung im Gegenstromverfahren ²⁾ erarbeitet werden. Bei der Bestimmung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung kommt dem Inhalt rechtskräftiger Bauleitpläne eine erhebliche Bedeutung zu, da sie bereits eine Reihe wichtiger überörtlicher Belange berücksichtigen müssen (§ 1 IV, V BBauG) ³⁾. Dies ergibt sich auch aus § 1 I, 1 BROG, nach dem bei der Entwicklung, der das Bundesgebiet in seiner räumlichen Struktur zuzuführen ist, die natürlichen Gegebenheiten, sowie die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Erfordernisse zu beachten sind. Jede überörtliche Planung - auch die auf Bundesebene - muß die örtlichen Gegebenheiten, zu denen auch die Bauleitpläne als Ausdruck städtebaulicher Tendenzen gehören, mitberücksichtigen.

In Raumordnungspläne oder fachliche Teilpläne können überörtliche Verkehrsplanungen aber nur dann einfließen, wenn bereits eine Entscheidung über die Linienführung nach § 16 I FStrG getroffen worden ist. Hat aber eine Gemeinde in ihrem Bebauungsplan bereits Festsetzungen für eine Bundesfernstraße getroffen, so reicht die Entscheidung des Bundesministers für Verkehr über die Linienführung und die Verbindlichkeitserklärung dieser Entscheidung als Ziel der Raumordnung oder Landesplanung allein

1) Zinkahn BLGBWR 63, 7; Wambsganz DVBl 61, 498.

2) Zinkahn-Bielenberg, Kommentar zum BROG § 1 Anm. 7.

3) So Stich BLGBWR 66, 122.

nicht aus, um eine Anpassungspflicht der Bebauungspläne bezüglich der Trasse auszulösen, da die Entscheidung nach § 16 I FStrG nicht die erforderliche Parzellenschärfe hat, die der Bebauungsplan als verbindliche Norm haben muß. Parzellenscharf wird die Fernstraßenplanung nur sein, wenn ein förmliches Planfeststellungsverfahren durchgeführt worden ist. Gegen alle förmlichen Akte des fernstraßenrechtlichen Planfeststellungsverfahrens kann die Gemeinde aber mit der Begründung den Rechtsweg beschreiten, daß hierdurch die gemeindliche Planungshoheit verletzt wird ¹⁾.

6. Rechtsfolgen der Überlagerung von im gemeindlichen Bebauungsplanverfahren durch im fernstraßenrechtlichen Planfeststellungsverfahren getroffenen Festsetzungen

Unter den Voraussetzungen der 1. und der 3. Fallgruppe wurde die Zulässigkeit einer nachträglichen Planfeststellung nach § 17 I FStrG bejaht. Daraus ergibt sich die Möglichkeit verschiedener verbindlicher Festsetzungen für kongruente Flächen und wegen des Vorrangs des fernstraßenrechtlichen Planfeststellungsverfahrens die Frage, welchen Einfluß dies auf die Festsetzungen des Bebauungsplanes hat.

Fickert ²⁾ vertritt die Auffassung, daß in diesem Falle die Festsetzungen des Bebauungsplanes i.S. von § 31 BBauG insoweit außer Kraft treten als sie den im Planfeststellungsbeschluß getroffenen Festsetzungen widersprechen.

Dem ist entgegenzuhalten, daß eine solche Rechtsfolge weder im Bundesbaugesetz noch im Bundesfernstraßengesetz ausdrücklich vorgesehen ist. Auch tritt im Falle der Befreiung nach § 31 BBauG die Festsetzung des Bebauungsplans nicht außer Kraft, sondern es wird nur für den Einzelfall ein Dispens von der grundsätzlich bindenden

1) Vgl. § 4 III, 5e.

2) Fickert, a.a.O., Tz 342.

Wirkung gewährt ¹⁾. Ferner ist zu bedenken, daß § 31 BBauG für Vorhaben i.S. § 29 BBauG nicht aber für planerische Maßnahmen gedacht ist. Der Meinung von Fickert kann daher nicht gefolgt werden ²⁾.

Zutreffend erscheint dagegen die Ansicht, daß die dem Planfeststellungsbeschluß widersprechenden Festsetzungen des Bebauungsplanes mit Bestandskraft des Planfeststellungsbeschlusses obsolet, d.h. nicht mehr vollziehbar werden ³⁾. Dadurch wird einmal berücksichtigt, daß der "actus contrarius" für den als Satzung erlassenen Bebauungsplan im Bundesbaugesetz zwingend vorgeschrieben ist ⁴⁾. Zum anderen entspricht diese Auffassung auch einem praktischen Bedürfnis, da die Festsetzungen des Bebauungsplanes wieder aufleben, wenn der Planfeststellungsbeschluß aufgehoben wird. Zwar ist die dem § 17 VII FStrG a.F. eigene Befristung des Planes bei der Novellierung entfallen ⁵⁾, doch besteht eine Verpflichtung des Trägers der Fernstraßenplanung den Planfeststellungsbeschluß wieder aufzuheben, wenn feststeht, daß der Plan nicht mehr verwirklicht wird ⁶⁾. Die Festsetzungen des Bebauungsplanes leben in diesem Falle wieder auf.

Werden durch die Fernstraßenplanung wesentliche Planungselemente des Bebauungsplanes berührt und liegen die Voraussetzungen der Erforderlichkeit i.S. § 2 I BBauG vor,

-
- 1) Die grundsätzlich zwingende Festsetzung findet für den bestimmten Fall keine Anwendung. So auch Meyer-Stichtittel, § 31 Rdnr.3.
 - 2) So auch Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr.41.
 - 3) Zinkahn-Bielenberg, § 9 Rdnr.90, § 7 Rdnr.41; T.Fischer, BayVBl 64,115, Bay MABl 68,41,58 Ziff.41 d.
 - 4) Vgl. § 2 VII BBauG
 - 5) Die Betroffenen können nach der jetzigen Regelung der §§ 9, 9a FStrG schon nach 4 Jahren Entschädigungsansprüche stellen, wenn sie durch die Planfeststellung Schaden erleiden. Es ist daher nunmehr ohne Bedeutung, wie lange die Planfeststellung wirksam bleibt, siehe Marschall, S. 521.
 - 6) Nr. 50c der Planfeststellungsrichtlinien bei Marschall, S. 883

so muß der Bebauungsplan im Verfahren nach § 2 BBauG oder - sofern die Voraussetzungen vorliegen - im vereinfachten Verfahren nach § 13 BBauG geändert oder ergänzt werden. Dabei sind die im Planfeststellungsverfahren getroffenen Festsetzungen nachrichtlich zu übernehmen und ihre Ausstrahlungswirkungen zu beachten. Auch wenn es keiner Änderung der Flächendispositionen bedarf, ist der Planfeststellungsbeschluß dann nachrichtlich zu übernehmen, wenn dies zu seinem Verständnis oder der städtebaulichen Beurteilung von Bauge-suchen notwendig oder zweckmäßig ist. Nach Zinkahn-Bielenberg ¹⁾ handelt es sich im letzteren Falle nur um eine deklaratorische Richtigstellung des Bebauungs-planes, die keines Gemeinderatsbeschlusses bedarf. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden, da zwar der nachrichtlich übernommene Planfeststellungsbeschluß nicht an der Verbindlichkeit des Bebauungsplanes teil-nimmt, wohl aber die nachrichtliche Übernahme als solche Teil der Satzung wird. Der Vermerk der nachrichtlichen Übernahme kommt daher einer Änderung des Bebauungsplanes gleich und bedarf deshalb eines Gemeinderatsbeschlusses.

7. Kostentragungspflicht bei nachträglicher Änderung des Bebauungsplanes

Unter den Voraussetzungen der 1. und 3. Fallgruppe ²⁾ wurde die Zulässigkeit einer nachträglichen von den Fest-setzungen eines rechtskräftigen Bebauungsplanes abwei-chenden fernstraßenrechtlichen Planfeststellung bejaht. In diesen Fällen wird regelmäßig eine Anpassung des Be-bauungsplanes an die durch die Planfeststellung geänder-ten Flächendispositionen erforderlich sein. Da der Anlaß hierzu in den planerischen Maßnahmen des Trägers der Fernstraßenplanung liegt, entspricht es der Billigkeit, die der Gemeinde durch die Bebauungsplanänderung ent-

1) Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr. 42.

2) Vgl. S. 72 ff., S. 88 ff.

stehenden und mit ihr verbundenen Aufwendungen zu ersetzen. § 38 S.3 i.V. § 37 III BBauG sehen daher vor, daß der Gemeinde Aufwendungen für Entschädigungen nach dem Bundesbaugesetz, sowie die durch die Änderung, Ergänzung oder Aufhebung des Bebauungsplanes entstehenden Kosten zu ersetzen sind.

Durch diese Vorschrift wird die Entschlußfreiheit des Trägers der Fernstraßenplanung, sich über die Festsetzungen eines Bebauungsplanes hinwegzusetzen, durch wirtschaftliche Gesichtspunkte eingeengt ¹⁾.

§ 37 III BBauG, auf den § 38 S.3 BBauG insgesamt verweist, enthält zwei verschiedene Erstattungsansprüche.

Nach Abs. 3 S. 1 sind Aufwendungen, die der Gemeinde durch zu zahlende Entschädigungen nach dem Bundesbaugesetz entstehen, erstattungspflichtig. Solche Aufwendungen werden der Gemeinde immer dann entstehen, wenn sie mit Rücksicht auf die Fernstraßenplanung und deren Ausstrahlungen, den Bebauungsplan dergestalt ändern muß, daß die Voraussetzungen der §§ 40 ff BBauG vorliegen.

Nach Abs. 3 S.2 sind auch die durch die Änderung, Ergänzung oder Aufhebung des Bebauungsplanes entstandenen Kosten zu ersetzen. Dies gilt auch, wenn auf Grund der Fernstraßenplanung ein Bebauungsplan erstmalig aufgestellt werden muß. Voraussetzung für das Entstehen des Erstattungsanspruches ist, daß die Aufstellung, Änderung, Ergänzung oder Aufhebung des Bebauungsplanes durch die Fernstraßenplanung bedingt und i.S. § 2 I BBauG erforderlich ist ²⁾.

Kosten in diesem Sinne sind die Sach- und die Personalkosten ³⁾. Erstattungspflichtiger ist der Träger der Planungsmaßnahme, d.h. der Straßenbaulastträger. Im Streitfalle kann die Gemeinde den Erstattungsanspruch im Verwaltungsstreitverfahren vor dem Verwaltungsgericht mit der Verpflichtungsklage durchsetzen ⁴⁾.

1) Kodal, S. 480.

2) Kohlhammer-Kommentar, § 37, 5d; Fickert, § 37 Tz 335.

3) Kohlhammer-Kommentar, § 37, 5e.

4) Kohlhammer-Kommentar, § 37, 6c; Heitzer-Oestreicher, § 37 Anm. 5; Meyer-Stich-Tittel, § 37 Rdnr. 5; Fickert, § 37 Tz 337.

8. Rechtsfolgen der Überlagerung für betroffene Dritte

Im Folgenden soll kurz den unterschiedlichen Auswirkungen nachgegangen werden, die sich für die betroffenen Grundstückseigentümer ergeben, je nachdem, ob die Festsetzungen für eine neue Bundesfernstraße bzw. für deren Änderung im Bebauungsplanverfahren oder im Planfeststellungsverfahren nach dem Bundesfernstraßengesetz getroffen werden. Dabei soll im letzteren Falle von der Zulässigkeit einer nachträglichen Planfeststellung - i.S. der herrschenden Meinung - ausgegangen werden.

a) Unterschiede im Rechtsschutz

Werden die Festsetzungen für eine Bundesfernstraße in einem Bebauungsplan getroffen, haben die betroffenen Grundstückseigentümer nur in den Ländern, die von der Ermächtigung des § 47 S.1 VwGO Gebrauch gemacht haben ¹⁾, die Möglichkeit direkt gegen den Bebauungsplan vorzugehen. In den übrigen Ländern ist nur eine inzidente Überprüfung im Rahmen des vom Bebauungsplanverfahren unabhängigen Baugenehmigungsverfahren möglich ²⁾. Werden die entsprechenden Festsetzungen im Planfeststellungsverfahren nach den §§ 17 ff FStrG getroffen, kann gegen den Planfeststellungsbeschluß direkt mit der Anfechtungsklage vorgegangen werden ³⁾. Dies führt zu unterschiedlichen Rechtsschutzmöglichkeiten gegenüber einer von einheitlichen Planungsgrundsätzen bestimmten Planung ⁴⁾ innerhalb des Gemeindegebiets, da die Ersetzung der

-
- 1) Schleswig-Holstein § 5a AGVwGO v.29.3.60, GVBl S.86 i.d.F. v.11.2.61, GVBl S.19; Bayern Art.10 AGVwGO v.28.11.60, GVBlS.266; Hessen § 6 AGVwGO v.6.2.62 GVBl S.13; Bremen Art.7 AGVwGO v.15.3.60 GB1 S.25; Baden-Württemberg § 5 AGVwGO v.22.3.60 GB1 S.94.
 - 2) Ebenso im Verfahren über eine Bodenverkehrsgenehmigung, Umlegung, Entschädigung, Enteignung, vgl. Zinkahn-Bielenberg, § 10 RdNr.7; Inaup-Ingenstau, § 10 RdNr.2; Schrödter, § 10 RdNr.7; Heitzer-Oestreicher, § 10 Anm.1; vgl. auch W. Blümel, DÖV 65,299 und die dort in Anm.17 genannten Autoren.

Planfeststellung durch einen Bebauungsplan nur im Ortsbaubereich in Betracht kommen wird, da nur dort die Aufstellung eines Bebauungsplanes erforderlich i.S. § 2 I BBauG sein wird. Hingegen werden Planungen für freie Strecken grundsätzlich im Planfeststellungsverfahren nach §§ 17 ff FStrG aufgestellt.

Besonders krass tritt der unterschiedliche Rechtsschutz im Falle einer Ergänzungsplanfeststellung nach § 17 III,2 FStrG hervor, die dann durchzuführen ist, wenn die Festsetzungen des Bebauungsplanes nicht ausreichen, um die Bundesstraße den Erfordernissen entsprechend zu bauen. Gegen ein und dieselbe Baumaßnahme bestehen dann verschiedene Rechtsschutzmöglichkeiten. Obwohl durch die Ergänzungsplanfeststellung - wie sich bereits aus dem Wort ergibt - nur weniger wichtige Planungselemente festgesetzt werden, hat ein Grundstückseigentümer gegen diese Rechtsschutzmöglichkeiten, gegen die einschneidendere Maßnahme, den Bebauungsplan, ist er aber entweder klaglos gestellt ¹⁾ oder kann gegen ihn nur mit der Normenkontrollklage vorgehen, wobei zu berücksichtigen ist, daß die Normenkontrollklage keine aufschiebende Wirkung hat. Der durch den Bebauungsplan und die Ergänzungsplanfeststellung betroffene Grundstückseigentümer wird durch diese Regelung gezwungen, einen zweispurigen Rechtsweg zu beschreiten, um sich mit Aussicht auf Erfolg wehren zu können.

Eine ähnliche Situation ergibt sich, wenn man der herrschenden Meinung folgend, eine Änderungsplanfeststellung für zulässig hält ²⁾. Diese Auffassung führt in den Ländern, die von der Ermächtigung des § 47 VwGO Gebrauch ge-

3) Da der Planfeststellungsbeschuß ein VA ist vgl. § 3 II,3.

4) Auch die Gemeinde muß bei der Festsetzung von Flächen für eine Bundesfernstraße die Zweckbestimmung der Bundesfernstraßen nach § 1 I FStrG beachten, vgl. dazu Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr. 43.

1) Klaglos gestellt sind die betroffenen Grundstückseigentümer in den Ländern, die von der Ermächtigung des § 47 S.1 VwGO keinen Gebrauch gemacht haben.

2) Art. 36 IV BayStruWegeG sowie § 33 V Hess.LStrG sehen die Möglichkeit einer Änderungsplanfeststellung ausdrücklich vor.

macht haben gleichfalls zu einer Zweisourigkeit des Rechtsweges. Ein Grundstückseigentümer, der gegen den Bebauungsplan wegen der in ihm getroffenen Festsetzungen für eine Bundesfernstraße gem. § 47 VwGO vorgegangen ist, muß auch gegen ein zwischenzeitlich eingeleitetes Planfeststellungsverfahren den Rechtsweg beschreiten, wenn nicht ein etwaiger Erfolg im Normenkontrollverfahren gegenstandslos sein soll ¹⁾. Dies führt insbesondere in Hinsicht auf das Prozeßrisiko zu einer besonderen Belastung Dritter.

b) Auch im Falle einer notwendigen Enteignung bestehen unterschiedliche Rechtsschutzmöglichkeiten. Ist z.B. in einem Bebauungsplan gem. § 9 I Nr. 3 BBauG eine Ortsstraße als gemeindliche Verkehrsfläche ausgewiesen, so richtet sich die Enteignung ausschließlich nach den §§ 85 ff BBauG ²⁾. In dem Enteignungsbeschuß ist die Zulässigkeit der Enteignung besonders festzustellen. Der Enteignungsbeschuß ist den Betroffenen zuzustellen (§ 113 I BBauG) und vor der Baulandkammer anfechtbar (§ 157 BBauG). Dies gilt entsprechend, wenn in einem Bebauungsplan nach § 17 III FStrG Flächen für eine Bundesfernstraße festgesetzt werden § 17 VIII FStrG i.V. §§ 40,41 V BBauG ³⁾.

hingegen verweist § 19 I FStrG für die Enteignung auf die Landesgesetze. Einer etwa nach Landesrecht erforderlichen Zulässigkeitsklärung der Enteignungsbehörde bedarf es nicht. Es genügt die Durchführung des Planfeststellungsverfahrens und ein bestandskräftiger bzw. für vollziehbar erklärter Planfeststellungsbeschuß als

1) Da anderenfalls der Planfeststellungsbeschuß bestandskräftig wird.

2) Schrödter, § 85 Rdnr.6; Zimnick, Art.40 Anm. 12.

3) Blümel, DÖV 65,304; Schrödter, § 85 Rdnr.6; Kohlhammer-Kommentar, § 85,6c; Fischer BayVB1 63,135; BayVG1 BayVB1 63,192 läßt die Frage offen, deutet aber an, daß er dazu neigt, das Verfahren nach dem Bundesbaugesetz als das speziellere anzusehen.

Grundlage des Enteignungsverfahrens ¹⁾. Ist der Plan rechtskräftig festgestellt, kann er von anderen Behörden oder Gerichten insbesondere der Enteignungsbehörde nicht mehr daraufhin überprüft werden, ob sich der Plan an den Rahmen der Aufgaben des Trägers der Straßenbaulast hält ²⁾. Ein betroffener Grundstückseigentümer kann nur gegen die nach Maßgabe der Landesgesetze getroffene Entschädigungsregelung vorgehen ³⁾.

Während im Verfahren vor der Baulandkammer der Bebauungsplan als Grundlage des Enteignungsbeschlusses voll inhaltlich überprüft wird ⁴⁾, ist dies bei der Festsetzung einer Bundesstraße im Planfeststellungsverfahren nur durch Anfechtung des Planfeststellungsbeschlusses vor dem Verwaltungsgericht möglich.

Hält man nun eine abweichende nachträgliche Planfeststellung von den Festsetzungen eines Bebauungsplanes i.S. § 17 III FStrG für zulässig und ist für die hierdurch betroffenen Flächen bereits ein Verfahren vor der Baulandkammer anhängig, in dem die Zulässigkeit der im Bebauungsplan getroffenen Festsetzungen überprüft wird, so muß der Grundstückseigentümer zugleich gegen den Planfeststellungsbeschluß vorgehen, damit nicht ein Erfolg im Verfahren vor der Baulandkammer gegenstandslos wird.

Aus den vorangehenden Ausführungen ergibt sich, daß der Rechtsschutz der betroffenen Grundeigentümer in zahlreichen Fällen von der Wahl der Planform abhängt, was mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nur schwer zu vereinbaren ist ⁵⁾.

- 1) Marschall, S. 544; Kohlhammer-Kommentar, § 85, 6d; Fischer BayVBl 63, 134; Sieder-Zeitler, Art. 40 Rdnr. 19, 32 für das insoweit gleiche BayStruWegeG; BayVGH BayVBl 67, 390.
- 2) § 19 II FStrG; Marschall, S. 544; Zimnick, Art. 40 Anm. 5a; Prandl-Gillesen, Art. 40 Anm. 3; BVerwG BayVBl 63, 213, 214.
- 3) Bleibt die Höhe der Entscheidung strittig, setzt in Bayern die Kreisverwaltungsbehörde gem. § 19 IV FStrG i. V. Art. 40 V BayStruWegeG i. V. Art. 12 GEG und 17 ff AGZPOKO die Entschädigung fest. Hiergegen können nach Art. 21 AGZPOKO die ordentlichen Gerichte angerufen werden.
- 4) Schrödter, § 10 Rdnr. 10; Kohlhammer-Kommentar, § 10 II, 3a; Schütz-Frohberg, § 10 Anm. 1; Blümel DÖV 65, 299; Frohberg JR 63, 175, 176; Neuffer, Bad-WürttVBl 61, 53.

§ 6

Die Plansicherungsmaßnahmen nach dem Bundesfernstraßengesetz und ihr Verhältnis zur Bauleitplanung

1. Die Aufstellung der Fernstraßenplanungen und der gemeindlichen Bauleitpläne nimmt wegen der großen Zahl der zu beachtenden Faktoren und der Kompliziertheit des Verfahrens in aller Regel einen längeren Zeitraum in Anspruch. Um die Durchführung der Planungen nicht zu erschweren, sehen sowohl das Bundesbaugesetz als auch das Bundesfernstraßengesetz Handhaben vor, vor und während der Planung tatsächliche Veränderungen auf den von den Planungen in Anspruch genommenen Flächen zu unterbinden¹⁾.

Im Folgenden soll geklärt werden, ob unter Veränderungen i.S. des § 14 I BBauG bzw. § 9 a I FStrG auch planerische Maßnahmen nach dem jeweils anderen Gesetz zu verstehen sind, und wie sich das Verhältnis zwischen den Sicherungsmaßnahmen nach dem Bundesbaugesetz und dem Bundesfernstraßengesetz darstellt.

2. Diese Frage beantwortet sich im Verhältnis der Veränderungssperre nach §§ 14 ff BBauG zur Fernstraßenplanung aus der grundsätzlich flexiblen Natur der Bauleitpläne. Eine Bindung besteht für die Fernstraßenplanung nur unter den Voraussetzungen des § 7 S.1 BBauG. Dies ergibt sich auch aus § 38 S.1 BBauG²⁾, der auch insoweit den Vorrang der Planfeststellung sichert und der Überlegung, daß die Veränderungssperre nach dem Bundesbaugesetz lediglich tatsächliche Veränderungen auf den von der Planung beanspruchten Flächen verhindern will³⁾.

5) Marschall, S.510; Blümel, Ungereimtheiten beim Rechtsschutz gegen Planfeststellungen, DÖV 59,665, vgl. auch Kohlhammer-Kommentar, § 10 II, 1bb.

1) Clasen, Die Veränderungssperre, S.11; Zinkahn-Bielenberg, § 14 Rdnr.23; Kohlhammer-Kommentar, § 14, 2a; Schrödter, § 1 Rdnr.2; Marschall, S.414.

2) Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr.45; Pickert, § 38 Tz 339, 345; Schrödter, § 38 Rdnr.5.

3) Zinkahn-Bielenberg, § 14 Rdnr.45; Schrödter, § 14 Rdnr.2; Kohlhammer-Kommentar, § 14, 2a; Marschall, S.414.

3. Das Bundesfernstraßengesetz kennt als Maßnahmen zur Sicherung der Planung die Festlegung von Planungsgebieten nach § 9 a III i.V. § 9 a I und die Veränderungssperre nach § 9 a I.

§ 9 a FStrG, der inhaltlich § 14 BBauG nachgebildet ist ¹⁾ wurde bei der Novellierung des Bundesfernstraßengesetzes eingefügt, um eine Lücke zu schließen, die nach dem alten Rechtszustand bestand ²⁾. Nach § 9 IV FStrG galten die Anbaubeschränkungen des § 9 I FStrG längs der Bundesfernstraßen bereits mit der Auslegung der Pläne im Planfeststellungsverfahren. Für die Trasse selbst aber sah das Gesetz keine Sicherungsmaßnahmen vor, was zu erheblichen Schwierigkeiten führen konnte.

Die Veränderungssperre nach § 9 a I FStrG tritt mit der Auslegung der Pläne im Planfeststellungsverfahren in Kraft (§ 18 II FStrG). Die Wirkung tritt kraft Gesetzes ein. Es handelt sich daher nicht um einen anfechtbaren Verwaltungsakt ³⁾.

Durch die Festlegung von Planungsgebieten nach § 9a III FStrG kann die Sicherung der Planung noch weiter vorverlegt werden, da die oberste Landesstraßenbaubehörde im Benehmen mit der Landesplanungsbehörde schon vor der Einleitung des Planfeststellungsverfahrens Planungsgebiete festlegen kann ⁴⁾. § 9 a III FStrG ist aber zugleich enger, da die Vorschrift nur für die Planung neuer ⁵⁾ Bundesfernstraßen gilt. Die Festlegung von Planungsgebieten, hat die gleichen Rechtsfolgen wie die Veränderungssperre nach § 9a I FStrG, der sinngemäß Anwendung findet § 9 a III,2 FStrG. Die Rechtsnatur und damit die Frage des Rechtsschutzes sind umstritten ⁶⁾.

1) Marschall, S.414; Zimnick, Art. 27 b Anm.1a; Prandl-Gillesen, Art. 27 b Anm.1.

2) Marschall, S.413; entsprechend auch Art. 27 b BayStraWegeG und dazu Rzepka, Art. 27 b II,1; Zimnick, Art.27 b Anm. 1 b.

3) Marschall, S.413; Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr.44.

4) Die Festlegung von Planungsgebieten ist nur zur Sicherung der Planung zulässig. Es müssen daher bereits konkrete Planungsabsichten vorliegen.

a) Im Folgenden soll nun geklärt werden, welchen Einfluß die Festlegung eines Planungsgebietes bzw. die Veränderungssperre auf das Bebauungsplanverfahren haben.

Ließe sich das Bebauungsplanverfahren als wesentlich wertsteigernde oder den Straßenbau erschwerende Veränderung i.S. des § 9a I FStrG qualifizieren, so hätte dies eine erhebliche praktische Bedeutung. Bei der Aufstellung eines Bebauungsplanes besteht keine rechtliche Verpflichtung der Gemeinde, Planungsabsichten des Trägers der Fernstraßenplanung, die sich noch nicht im Stadium des Planfeststellungsverfahrens befinden, zu berücksichtigen ¹⁾. Bei solchen Planungen handelt es sich auch nicht um bereits konkretisierte Bedürfnisse des Verkehrs i.S.

§ 1 V BBauG. Weist nun die Gemeinde die von der Plangebietsfestlegung betroffenen Flächen als Bau- oder Gewerbeflächen in einem Bebauungsplan aus, so wird eine spätere Realisierung der Straßenplanung erheblich verteuert und damit erschwert ²⁾.

Die angedeutete Auffassung widerspricht jedoch dem Wortlaut und dem Zweck des § 9 a III FStrG. § 9 a III FStrG ist dem § 14 BBauG nachgebildet, der lediglich tatsächliche Veränderungen der von einer Veränderungssperre betroffenen Grundstücke verhindern will ³⁾. Die Ausweisung von Planungsgebieten in einem Bebauungsplan als Bau- oder Gewerbeflächen stellt keine wesentlich wertsteigernde Ver-

5) Vgl. hierzu OVG Bremen DVBl 65,608 ff, 610.

6) Marschall, S.413; Kodal, S.781; Hess.Erl.v.27.9.63 StAnz.S.1217; für den entsprechenden Art.27b BayStrWG Zimniok Art.27b Anm. 4a; Rzepka, Art.27b,II,2a beurteilen die Festlegung von Planungsgebieten als Verwaltungsakt. Dagegen qualifizieren Fickert, a.a.O., 22 945; Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr.44; OVG Bremen DVBl 65,608 ff; OVG Kooelenz VerwRsp 17 Nr.56 die Festlegung von Planungsgebieten als Rechtsverordnung.

1) Vgl. § 9 IV,1 BBauG sowie § 4 III, 2 ff.

2) Die Herabzonung von Baugebietsflächen zu Straßenbauflächen führt insofern zu einer Verteuern, weil die im Enteignungsfall zu zahlende Entschädigung sich nach der Grundstücksqualität zum Zeitpunkt der Herabzonung richtet.

3) Zinkahn-Bielenberg, § 14 Rdnr.13; Kohlhammer-Kommentar, § 14,2a; Schrödter, § 14 Rdnr.2; Marschall, S.414.

Änderung "auf" der Fläche i.S. § 9 a III FStrG dar, sondern beinhaltete eine rechtliche Qualifizierung der betroffenen Flächen durch die Zuordnung bestimmter Nutzungsmöglichkeiten mit der mittelbaren Folge einer Wertsteigerung. Die gleichen Erwägungen gelten auch für die zweite Alternative des § 9 a III FStrG. Für diese Auslegung spricht auch § 9 a II FStrG, der eine Entschädigungsregelung für die von der Veränderungssperre betroffenen Grundstückseigentümer enthält. Ferner könnte bei der ersteren Auslegung jede städtebauliche Planung durch die Plansicherungsmaßnahmen nach § 9 a III i.V. § 9 a I FStrG für die Dauer von vier Jahren unmöglich gemacht werden. Ein Ergebnis, das mit der vom Gesetz anerkannten Planungshoheit der Gemeinden und mit Art. 28 GG nicht zu vereinbaren ist.

Diese Ausführungen gelten entsprechend für das Verhältnis zwischen der Veränderungssperre nach § 9 a I FStrG und dem Bebauungsplanverfahren. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, daß die Gemeinden sich über bereits weitgehend konkretisierte Planungen nicht ohne weiteres hinwegsetzen können ¹⁾.

b) Noch zu klären bleibt nun das Verhältnis zwischen einer Veränderungssperre nach §§ 14 ff BBauG und den Plansicherungsmaßnahmen nach dem Bundesfernstraßengesetz.

Nach Überwiegender Ansicht ²⁾ haben die Sperren nach dem Bundesfernstraßengesetz des in § 38 BBauG enthaltenen Rechtsgedankens den Vorrang. Dies bedeutet aber nicht, daß die Festlegung von Planungsgebieten oder die Ver-

1) Vgl. § 4 III, 2 ff.

2) Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr.45; Schrödter, § 38 Rdnr.5; Fickert, § 38 Tz 345; Richtlinien für die Festlegung von Planungsgebieten nach dem Bundesfernstraßengesetz Allg. RdErl. Nr. 7/1963 bei Kodal, S.782; a.A. wohl Kohlhammer-Kommentar, § 38, 3b; v. Hausen - v.d.Heide, § 38 Anm. 1.

Änderungssperre nach § 9 a I FStrG die Veränderungssperre nach § 14 ff BBauG außer Kraft setzen ¹⁾. Sie bestehen vielmehr mit ihrem jeweiligen Sinngehalt nebeneinander. Bei der Frage, ob die Sperrwirkungen der §§ 14 ff BBauG bzw. § 9 a FStrG einem bestimmten Bauvorhaben entgegenstehen, sind diese kumulativ zu prüfen.

c) Folgen eine Veränderungssperre nach dem Bundesfernstraßengesetz und eine Veränderungssperre nach dem Bundesbaugesetz aufeinander, so kann sich die Situation ergeben, daß ein betroffener Grundstückseigentümer sein Grundstück für einen längeren Zeitraum als vier Jahre nicht in der von ihm beabsichtigten Weise nutzen kann. Dies wird vor allem dann der Fall sein, wenn nach § 9a III FStrG Planungsgebiete festgelegt werden. Planungsgebiete werden in der Regel dann festgelegt, wenn noch keine Entscheidung über die genaue Lage der Trasse gefallen ist. Sie werden daher größere Flächen umfassen, als letztlich im Planfeststellungsverfahren festgesetzt werden. Tritt die Festlegung des Planungsgebiets gem. § 9 a III,2 FStrG nach zwei Jahren oder durch die Auslegung der Pläne im Planfeststellungsverfahren nach § 18 II FStrG bereits früher außer Kraft und wird anschließend aus städtebaulichen Gründen für die nicht benötigten Flächen eine Veränderungssperre nach §§ 14 ff BBauG beschlossen, die nach weiteren drei Jahren ²⁾ außer Kraft tritt, so stellt sich die Frage, ob der Zeitraum der Sperre nach § 9 a III FStrG auf den Lauf der Veränderungssperre nach dem Bundesbaugesetz anzurechnen ist. Anderenfalls müßte der von beiden Veränderungssperren betroffene Grundstückseigentümer die Nutzungsbeschränkungen entschädigungslos hinnehmen, da weder die Voraussetzungen des § 9 a II FStrG noch die des § 18 I BBauG vorliegen.

1) Linkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr.46; Rzepka, Art. 27 b II,2; a.A. Fickert, § 38 Tz 345.

2) Vgl. § 17 I, 3 BBauG, nach dem eine Verlängerung der Veränderungssperre um ein Jahr möglich ist.

Die Frage ist zu bejahen, da sich die Sozialbindung
- unabhängig von der gesetzlichen Regelung - nur dann
im Rahmen des Art. 14 GG hält, wenn bei der Planung sach-
gemäß und ohne Verzögerung vorgegangen wurde. Eine mangeln-
de Koordinierung der Fernstraßenplanung und der Bauleit-
planung darf nicht zu Lasten des Betroffenen gehen ¹⁾.

Zur Entschädigung sind die Gemeinde und der Träger der
Straßenbaulast im Verhältnis der Dauer der jeweiligen
Veränderungssperren verpflichtet § 18 II, 1 BBauG,
§ 9 a II, 1 FStrG.

1) Zinkahn-Bielenberg, § 18 Rdnr. 10.

§ 7

Bauleitplanung und Anbaubeschränkungen nach dem Bundesfernstraßengesetz

1. Gem. § 9 I, II FStrG bestehen längs der Bundesfernstraßen Anbaubeschränkungen, die der Sicherheit und Leichtigkeit des überörtlichen Verkehrs dienen ¹⁾. Die Anbaubeschränkungen gelten von dem Beginn der Auslegung der Pläne im Planfeststellungsverfahren an § 9 I FStrG i.V. § 18 II FStrG.

Von den Anbaubeschränkungen trifft § 9 VII FStrG eine Ausnahmeregelung. Danach gelten die Absätze 1-5 des § 9 FStrG nicht soweit das in Frage stehende Bauvorhaben den Festsetzungen eines Bebauungsplanes entspricht, der mindestens die Begrenzung der Verkehrsflächen enthält und unter Mitwirkung des Trägers der Straßenbaulast zustande gekommen ist.

Aus dieser Vorschrift geht hervor, daß die Anbaubeschränkungen der Absätze 1-2 grundsätzlich auch für den Bereich der geschlossenen Ortslage gelten ²⁾, da der Gesetzgeber in § 9 VII, 2 FStrG für den Bereich der geschlossenen Ortslage die Geltung des § 9 VI FStrG, der die Anbaubeschränkungen auch auf Anlagen der Außenwerbung ausdehnt, ausdrücklich ausnimmt und in § 5 IV, 1 FStrG selbst definiert hat, daß Ortsdurchfahrten ein Teil der Bundesstraßen sind ³⁾.

2. Die Ausnahmegesetzvorschrift des § 9 VII FStrG war erforderlich, um im Bereich der geschlossenen Ortslage auch den Belangen städtebaulicher Planung Rechnung zu tragen ⁴⁾.

1) Vgl. Marschall, S. 350 ff; der auch einen Abriss über die geschichtliche Entwicklung der Anbaubeschränkungen bringt.

2) Dittus BuG 54, 76; Kodal, a.a.O., S. 15; Marschall, a.a.O., S. 358; Blumberg, a.a.O., S. 70; Richtlinien des BMV für die rechtliche Behandlung der Ortsdurchfahrten und Ortsumgehungen der Bundesstraßen Nr. 3a bei Marschall, S. 662 ff; Zimmnick, a.a.O., Art. 23, 16; Rzepka, a.a.O., Art. 23, 2bb; a.A. OVG Koblenz DÖV 61, 625 = NJW 61, 426.

3) So Blumberg, a.a.O., S. 71, 72.

4) Prandl-Gillesen, Art. 23 Anm. 4, 7, vgl. auch S. 68, 69.

Die Voraussetzungen des § 9 VII FStrG sind im einzelnen die folgenden:

3. Es muß ein rechtskräftiger ¹⁾ Bebauungsplan i.S. § 9 des Bundesbaugesetzes vom 23. Juni 1960 oder ein nach § 173 III BBauG übergeleiteter Bebauungsplan bestehen. Der Bebauungsplan muß mindestens die Begrenzung der Verkehrsflächen enthalten. Er muß außerdem Aussagen über das Verhältnis zwischen der Straße und der Bebauung der anliegenden Grundstücke machen, da ein geplantes Vorhaben nur dann den Festsetzungen eines Bebauungsplanes entsprechen kann ²⁾. Er muß ferner unter der Mitwirkung des Trägers der Straßenbaulast zustande gekommen sein. In der Literatur ³⁾ besteht weitgehend Einmütigkeit darüber, daß hiermit nicht ein Einvernehmen oder eine Zustimmung gemeint ist, sondern dabei an keine andere Mitwirkung als an die nach § 2 V BBauG vorgesehene gedacht ist.

Diese Regelung ist insofern nicht ganz verständlich, da bei Bebauungsplänen, die die Begrenzung der Verkehrsflächen enthalten, sowieso eine Beteiligung des Trägers der Fernstraßenplanung nach § 2 V BBauG erforderlich ist. Mit dieser Erwägung wurde bei der Neufassung des § 17 III FStrG ⁴⁾, dessen alte Fassung eine Mitwirkung des Trägers der Straßenbaulast ausdrücklich vorsah, auf diese Formulierung verzichtet. Diese unterschiedliche Regelung läßt darauf schließen, daß auch ein qualitativer Unterschied besteht. Während eine Verletzung des § 2 V BBauG nicht

1) Kohlhammer-Kommentar, § 183, 2b.

2) BVerwG BayVBl 69, 282, 283; vgl. auch Art. 23 III BayStrNeGeG.

3) Meyer-Stich-Tittel, § 183 Rdnr. 1; Kohlhammer-Kommentar, § 183, 2b; Knaup-Ingenstau, § 183 Rdnr. 1; Dittus BuG 54, 50; Zimmick, Art. 23, 15a; Rzepka, Art. 23, 2bb; nicht eindeutig Blumberg, S. 71, nach dem die Mitwirkung einem Einvernehmen gleichkommt; widersprüchlich Marschall, vgl. einerseits S. 403, andererseits S. 477.

4) Marschall, S. 504; Kohlhammer-Kommentar, § 183, 3b.

unbedingt eine Rechtswidrigkeit oder Nichtigkeit des Bebauungsplanes bewirkt ¹⁾, wird man die Mitwirkung des Trägers der Straßenbaulast im Falle des § 9 VII FStrG als konstitutive Voraussetzung betrachten müssen; mit der Folge, daß in den Fällen, in denen der Straßenbaulastträger bei der Aufstellung des Bebauungsplanes nicht mitgewirkt hat, die Absätze 1-5 des § 9 VII FStrG gleichwohl anwendbar sind ²⁾.

4. Die Mitwirkungszuständigkeit des Trägers der Straßenbaulast fällt in den Fällen mit der Zuständigkeit für die Aufstellung eines Bebauungsplanes zusammen, in denen die Gemeinde zum Stichtag des 13. Septembers 1950 mehr als 50.000 Einwohner hatte und deshalb Straßenbaulastträgerin der Bundesstraßen im Zuge der Ortsdurchfahrt ist § 5 II FStrG ³⁾. Ob die Gemeinde bei der Aufstellung des Bebauungsplanes die Belange des überörtlichen Verkehrs ausreichend berücksichtigt hat, wird in diesen Fällen von der höheren Verwaltungsbehörde im Genehmigungsverfahren überprüft.

5. Die Abweichung von den Anbaubeschränkungen des § 9 I, II FStrG in einem Bebauungsplan ist nach Marschall ⁴⁾ ohne ein Einvernehmen des Straßenbaulastträgers nur im Bereich der geschlossenen Ortslage zulässig. Er begründet dies damit, daß es nicht die Absicht des fortschrittlichen Gesetzgebers gewesen sein könne, es in die freie unbeeinflussbare Entscheidung des örtlichen Satzungsgebers zu stellen, ob an bisher freien Strecken der Bundesstraßen

1) Vgl. S. 18 ff.

2) Entsprechendes gilt für den Fall, daß ein Bebauungsplan nicht die Mindestfestsetzungen des § 9 VII BBauG enthält, vgl. dazu auch Erlaß des BMV v. 3.10.60 Ziff.4 bei Marschall, S.1061;

3) Vgl. hierzu auch die Regelung in § 24 III Nds.StrG v. 14.12.62 GVBl S.251. Nach dieser Regelung tritt bei Ortsdurchfahrten, für die die Gemeinde die Straßenbaulast trägt, die für die Strecke zuständige Straßenbaubehörde an die Stelle der Gemeinde.

4) Marschall, S. 508,509.

gegen den Willen des Bundes, die Bebauung zugelassen werden soll. Der Grundsatz der Anbaufreiheit ergebe sich eindeutig aus den Vorschriften der §§ 9 I, II; 5 VI; 8 IV; 24 V FStrG. Bundesfernstraßenstrecken, die kraft der Bundesplanung freie Strecken sind, könnten nicht ohne Zustimmung des Bundes durch eine Ortssatzung zur bebaubaren Ortsdurchfahrt erklärt werden. Eine Ortssatzung, die derartiges bestimme, sei als mit Bundesrecht nicht vereinbar und somit als nichtig anzusehen. Nach Dittus¹⁾ tritt die befreiende Wirkung des Bebauungsplanes hingegen ohne Rücksicht darauf ein, ob die Verbots- oder Beschränkungsflächen neben einer Ortsdurchfahrt oder neben einer Außenstrecke liegen, ob eine geschlossene Ortslage in der Nähe ist oder nicht.

6. Dieser Ansicht ist zuzustimmen, da sie Sinn und Wortlaut des § 9 VII FStrG entspricht. Die Auffassung Marschalls führt zu dem Ergebnis, daß die Aufstellung eines Bebauungsplanes nur in dem nach Maßgabe des § 5 IV FStrG von der obersten Landesstraßenbaubehörde im Einvernehmen mit der höheren Verwaltungsbehörde festgelegten Bereich der geschlossenen Ortslage, ohne Zustimmung des Straßenbaulastträgers zulässig ist. In diesem Verfahren hat die Gemeinde aber nur ein Anhörungsrecht. Eine weitere bauliche Entwicklung der Gemeinde wäre im Einzelfall nur mit Zustimmung des Straßenbaulastträgers oder durch eine auf Anregung der Gemeinde geänderte Festsetzung des Bereichs der geschlossenen Ortslage möglich. Dies steht im Widerspruch zu § 9 VII FStrG, der ausdrücklich nur von einer Mitwirkung spricht. Hätte der Gesetzgeber die Planungshoheit der Gemeinden in der von Marschall angenommenen Weise beschränken wollen, so hätte er die befreiende Wirkung der Bebauungspläne i.S. § 9 VII FStrG von vornherein auf den Bereich der geschlossenen Ortslage beschränkt.

1) Dittus BuG 54, 76, 77.

Für die Auffassung Marschalls spricht auch kein praktischer Gesichtspunkt. Wie er selbst an anderer Stelle¹⁾ ausführt, muß die Gemeinde im Genehmigungsverfahren die nicht berücksichtigten Anregungen und Bedenken der höheren Verwaltungsbehörde vorlegen, die dann zu prüfen hat, ob nicht die Anregungen und Bedenken Bedürfnisse des Verkehrs betreffen, die die Gemeinde nicht beachtet hat. Bejahendenfalls hat sie die Genehmigung des Bebauungsplanes zu versagen. Durch die Kontrolle der Bebauungspläne durch die höhere Verwaltungsbehörde im Genehmigungsverfahren wird also gewährleistet, daß die Belange des überörtlichen Verkehrs eine genügende Beachtung finden²⁾.

Eine weitere Sicherung der Belange des überörtlichen Verkehrs ist dadurch gegeben, daß im Bereich des § 9 I, II FStrG nur solche Vorhaben zulässig sind, die den Festsetzungen eines Bebauungsplanes, der den Anforderungen des § 9 VII, 1 FStrG genügt, entsprechen. Ist im Einzelfall eine Ausnahme oder Befreiung nach § 31 BBauG erforderlich, so muß zusätzlich eine Ausnahme nach § 9 VIII FStrG gewährt werden³⁾.

1) Marschall, S.403, 505, 506.

2) Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr.43.

3) Marschall, S.509; Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr.43; Kodal, S.15; Knaup-Ingenstau, § 183 Anm.1; Granzen, § 38 II,4; BMV Erl. v. 3.10.60 Ziff.4 bei Marschall, S. 1061; Entschließung des BayStmIdI MABl 61,408.

Lebenslauf

Ich wurde am 16.9.1944 als Sohn des Apothekers Hans-Friedrich Milhahn und seiner Ehefrau Ingeborg, geb. Retelsdorf, in Teterow/Meckl. geboren.

Von 1951 - 1955 besuchte ich in Lübeck die Volksschule und anschließend das Katharineum zu Lübeck, an dem ich 1964 das Abitur ablegte.

Im Sommersemester 1964 begann ich mit dem Studium der Rechtswissenschaft in Freiburg, das ich in Lausanne fortsetzte und nach 8 Semestern in München mit der 1. juristischen Staatsprüfung abschloß.

Seit Oktober 1968 bin ich Rechtsreferendar und zur Zeit dem Landgericht München II zur Ausbildung zugewiesen.

